

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

DE L'OBLIGATION
AU
PAIEMENT DES LEGS

EST-ELLE PERSONNELLE ? EST-ELLE INDÉFINIE ?

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 25 Mai 1910, à 3 heures

PAR

Henri LE ROY

Président : M. WEISS.

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, professeur
AMBROISE COLIN, professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1910

« Qui in memoria vel vita manent, dilectis meis dico ».

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE L'OBLIGATION
AU
PAIEMENT DES LEGS

EST-ELLE PERSONNELLE ? EST-ELLE INDÉFINIE ?

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Mercredi 25 Mai 1910, à 3 heures

PAR

Henri LE ROY

Président : M. WEISS.

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, *professeur*
AMBROISE COLIN, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910





Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

Histoire.

FURGOLE. — *Testaments*, tome IV, ch. x, sect. 3, n° 1 et n° 90.

DUPLESSIS. — *Commentaire de la Coutume de Paris, Testaments*, livre III, sect. 4.

MONTVALON. — *Successions*, chapitre vi, n° 26.

BRETONNIER. — *Questions de droit*, v° *Bénéfice d'inventaire*, p. 56.

DE FERRIÈRES. — *Coutume de Paris*, sur l'act. 334 glose, 1 §, 4, note 12.

LEBRUN. — Livre IV, ch. II, sect. 2, n° 50 et section 4, n° 5.

BOURJON. — *Droit commun*, v° *Testaments*, 5° partie, ch. II, sect. 2, n° 9.

POTHIER. — *Successions*, ch. III, sect. 3, § 1, n° 3. Ch. v, art. 3 § 1.

NOUVEAU DENIZART. — V° *Legs*, n° 43.

RICARD. — *Donations*, partie 3, ch. III, sect. 3, distinction, 4, n° 356, p. 501.

DOMAT. — Livre IV, titre 2, section II, n° 27.

Doctrine.

MARCADÉ. — Art. 1017, n° 2.

DEMANTE. — Tome III, n°s 24 bis, § 5. — n°s 103 bis, § 3. — n°s 124 bis, § 2.

- TAMBOUR. — *Du bénéfice d'inventaire*, p. 280 et suivantes.
- VILLEQUEZ. — *Revue du Droit français et étranger*, 1850, t. VII, page 163, page 227 et suivantes.
- LODS. — *Revue générale du droit*, tome I^{er} 1877 p. 607 et suivantes, tome II^e (1878), p. 80 et suivantes.
- VIGIÉ. — *Cours élémentaire de Droit civil*, tome II, n^o 432 et 433 et n^o 189.
- DE LA GRASSERIE. — *Du passif des successions*, *passim*.
- BUGNET. — (Sur Pothier), tome VIII, page 210.
- PLANIOL. — *Thèse. Cours de Droit civil*, et note dans Dalloz 94, 1, 545.
- FLÜRER. — Note dans Dalloz, 91, 2, 313.
- WAHL. — Note au Sirey, 93, 2, 1.
- HUREAUX. — *Traité des successions*, tome III, n^o 15, p. 25.
- DEMOLOMBE. — *Successions*, tome II, n^{os} 521 à 524.
- AUBRY ET RAU. — *Cours*, 4^e édition, tome VI, § 611, p. 381, note 12, § 617, p. 442 texte et note 5.
- LAURENT. — *Code civil*, tome XIV, n^o 108.
- BAUDRY-LACANTINIERE. — *Précis*, 4^e édition, t. II, n^o 162.
- DELVINCOURT. — *Cours*, tome II, page 291, note 2.
- DURANTON. — *Cours*, tome VI, p. 542.
- JURISP. GÉNÉRALE. — V^o *Disposition entre vifs*, n^{os} 3, 688 et suivants, *supplément*, v^o *disp. entre vif*, n^{os} 918 et 930.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. VI, n^o 329.

Jurisprudence.

- Chambéry. — 16 janvier 1864. *Recueil de Chambéry*, 64, p. 32.
- Poitiers. — 16 mars 1864. D. 64, 2, 117. S. 65, 2, 63.
- Caen. — 22 janvier 1866. *Recueil de Caen*, 1866, p. 41.
- Angers. — 1^{er} mai 1867. D. 67, 2, 85. — S. 67, 2, 305.
- Orléans. — 14 mai 1891. D. 91, 2, 313. — S. 93, 2, 1.
- Caen. — 31 janvier 1901. *Recueil de Caen*, 1901, page 51.
- Cassation. — 29 mai 1894. D. 94, 1, 545.

Paris. — 29 juillet 1902. D. 1903, 5, 443.

Cassation (civ.). — 1^{er} août 1904. D. 1904, 1, 513.

Charolles (tribunal). — 2 janvier 1890. S. 1893, 2, 30.

Droit comparé.

Belgique. — Beltjens, *Code civil annoté*.

Italie. — Gaudolfi. Huc et Orsier.

Espagne. — Lehr.

Hollande. — Trypels ; *Le codes néerlandais*.

Angleterre. — Lehr.

Allemagne. — Meulenaere, *Code civil allemand*, et Raoul de la Grasserie.

Suisse. — *Annuaire étranger*, tome XVII, p. 705. Traduction, par Lehr, et Hüber, *Exposé des motifs*, tome II, n^o 1 1909, 3^a. — Livre III, *des successions*.

DE L'OBLIGATION

AU

PAIEMENT DES LEGS

Est-elle personnelle ? Est-elle indéfinie ?

INTRODUCTION

Avant de discuter une question il importe d'abord de la préciser et de la délimiter, tel sera le but de ces quelques mots d'introduction.

Parler de paiement des legs, c'est comme nous allons le voir, parler exclusivement de paiement de legs particuliers de choses de genre.

Or, dans une succession, le bénéficiaire d'un legs de cette nature va se trouver en la présence soit d'héritiers, soit de légataires universels ou à titre universel, ou même en la présence simultanée de personnes de ces diverses catégories.

Et ce légataire particulier a par comparaison aux héritiers et autres légataires plusieurs infériorités.

Il n'a, comme l'héritier, ni la pétition d'hérédité,

ni l'action en partage ; à la différence du légataire universel qui a parfois la saisine, il ne l'a jamais ; enfin, à la différence du légataire particulier de corps certains, il n'y a pas d'action réelle : revendication ou action possessoire.

Le légataire particulier de choses de genre n'a pour entrer en possession de la chose léguée qu'une action personnelle, sanction de son droit de créance. Et (1) son action en délivrance de la chose léguée se confond avec cette action personnelle.

Pour ce paiement des legs, comme pour le paiement des dettes en général, se posent les mêmes questions relativement à la qualité des débiteurs, au mode de paiement, à l'étendue de l'obligation des débiteurs, et à la sûreté des créanciers.

Il est impossible de traiter en quelques pages ces diverses questions ; un choix s'impose.

Toutefois, les controverses doctrinales, l'intérêt historique et philosophique nous ont poussé à examiner spécialement la question d'étendue de l'obligation des débiteurs de legs.

Cette question, d'ailleurs, se réfère à une autre plus générale : le règlement du passif héréditaire, sujet tout à la fois si diversement envisagé et résolu dans les législations anciennes et modernes, mais malgré tout si intéressant, que la société d'études lé-

(1) Baudry-Lacantinerie, *Manuel de Droit civil*, tome II, sur l'art. 1017.

gislatives l'a mis à l'ordre du jour de ses travaux (1). A cet effet une commission d'études présidée par M. Massigli a remis en question toutes les théories adoptées par le droit français. L'influence du droit allemand et du droit suisse ont poussé nos jurisconsultes à modifier notre droit si dissemblable et si suranné d'apparence sur ce point. Dès la première réunion de cette commission M. Ambroise Colin posait ainsi la question d'une façon qui montrait l'importance de la réforme à tenter, et le lien qui rattache la question d'obligation au paiement des legs à celle du règlement du passif héréditaire : « Maintiendra-t-on, oui ou non, le principe de la continuation à la personne et l'obligation *ultravires*, si oui, il faudra examiner : 1° la question de l'obligation *aux legs* ; 2° la question de l'obligation des successeurs irréguliers, des successeurs universels ou à titre universel.

Ainsi donc cette question d'obligation au legs, malgré son ancienneté, sollicite encore l'attention des jurisconsultes, et n'est nullement tranchée puisque la discussion s'ouvre une fois de plus sur la solution à lui donner.

Enfin cette question possède encore un attrait qui est un défaut ; celui de la complexité : L'abondance des documents, les débordements d'analyse subtile

(1) *Bulletin de la Société d'études législatives*, n° 1, 1910.

appellent le classement et la synthèse. Et sans même prétendre réaliser ce double but, il peut être simplement permis de tenter un court exposé d'arguments multipliés à l'infini, et une simplification de choses compliquées à plaisir.

Cette complexité du sujet fait songer aux phrases que M. E. Picard mettait en préface à l'encyclopédie du droit belge de Beltjeus :

« Pas une prolifération, dit-il, qui ne connaît pas les interruptions des saisons, la forêt juridique a grandi sans trêve, poussant les feuilles après les feuilles, les rameaux sur les rameaux, tandis qu'aux pieds des troncs serrés les taillis sont devenus inextricables. Livres et décisions, traités, études, monographies, articles, arrêts et jugements les uns après les autres et les uns sur les autres se sont accumulés, fortifiant et embellissant d'abord, mais ensuite obscurcissant. C'est devenu la forêt vierge, la crise d'abondance. »

Que cette réelle difficulté serve quelque peu d'excuse aux lacunes et aux erreurs.

Avant de rechercher comment le problème se résout, il importe de déterminer comment et à quelles conditions le problème peut se poser. Voici l'hypothèse sous l'empire du droit civil :

Etant donné un legs particulier de choses de genre

supérieur à l'actif régulièrement constaté d'une succession, dont le débiteur est un successeur universel n'ayant pas accepté sous bénéfice d'inventaire, quelle est l'étendue de l'obligation de ce successeur universel.

Est-il tenu jusqu'à concurrence du montant du legs ? Est-il tenu jusqu'à concurrence des forces de la succession ?

Autrement dit la perte à subir qui est précisément, égale à la différence entre le montant du legs, et la valeur de la succession sera-t-elle subie par le créancier du legs ou par le débiteur ? Voilà toute la question. Les interprètes l'ont résumée ainsi : L'héritier ou le légataire universel débiteur du legs est-il tenu *ultra vires* ou *intra vires* ?

La réponse est l'objet même de ces lignes, mais sans la préjuger et rien qu'au simple examen de l'hypothèse ci-dessus, nous découvrons pour que le problème puisse se poser 4 conditions nécessaires et suffisantes :

1° Le legs doit dépasser la valeur de la succession.

2° Le créancier du legs doit être un légataire de choses de genre.

3° Le débiteur du legs doit être un successeur universel.

4° Il faut un acte constatant l'actif mais également il faut l'absence d'une acceptation bénéficiaire.

§ 1^{er}. — *Legs supérieur à la valeur de la succession.*

C'est plutôt une question de fait que soulève cette première condition.

Il peut sembler invraisemblable ou tout au moins anormal qu'un testateur lègue plus qu'il ne possède. L'a-t-il fait, devons-nous pour cela taxer ce testateur de négligence ou de déraison? Pas toujours.

Les faits sont là pour prouver la possibilité de cet acte, même chez un testateur normal, et la jurisprudence nous fournit des exemples.

Il suffit simplement que la date du testament soit antérieure de plusieurs années à la date de l'ouverture de la succession, pendant ce laps de temps des affaires malheureuses ou des circonstances imprévues ont pu survenir qui ont modifié la fortune du testateur, peut être même jusqu'au point de l'anéantir.

Tel était, par exemple, le cas soumis en 1894 à la Cour de cassation (29 mai 1894 Cass., Ch. Civ., D. 1894. 1.545), le testament datait de 1882, et la mort du testateur était survenue en 1889, pendant cette période de sept années des pertes importantes avaient considérablement réduit la fortune du *de cujus*.

Enfin, cas moins excusable, mais malheureuse-

ment possible, le testateur peut tout en se rendant compte du montant des legs et de son actif, s'illusionner sur son passif, si bien que, ce passif une fois réglé, l'héritier se trouvera les mains vides devant des légataires non satisfaits.

§ 2. — *Le créancier du legs doit être un légataire particulier de choses de genre.*

Cette seconde condition explique en même temps le titre adopté :

Parler de paiement de legs et non d'exécution de legs c'est d'avance limiter la question à la catégorie ci-dessus de légataires.

Car « les legs universels ne tombent point en paiement puisque tout ce qu'ils comprennent sont des corps héréditaires ; le légataire en obtient seulement la délivrance contre l'héritier, et s'en met en possession. Il en est de même des legs particuliers en espèce de corps certains dont la délivrance se demande et s'obtient contre celui qui en est saisi ».

(Duplessis, *Commentaires de la coutume de Paris*, liv. III sect., 5). Mais sans insister davantage sur la portée de ce mot paiement, on peut, en résumé, dire avec Demolombe (1) que la question d'obli-

(1) Demolombe, *Successions*, tome II, n° 521.

gation *ultra* ou *intra vires* ne saurait se poser dans les cas suivants :

1° *Legs universels ou à titre universel*. — Ces legs par leur nature même, sont renfermés dans les limites de l'universalité héréditaire. Ils « ne tombent pas en paiement, dit Duplessis ; ils ne s'acquittent point » disent Lebrun (Liv. IV Ch. II Sect. 4, n°5.) et Furgole, *Testament*. Ch. X Sect. 3, n° 90) ; et ces deux expressions doivent s'entendre en ce sens que « si l'héritier est tenu de consentir la délivrance de ces legs, le légataire universel ou à titre universel est ensuite à côté de lui comme un héritier de plus » (articles, 1003, 1009, 1012 et 1015).

On peut dire plus simplement avec M. Wahl (S.93.2-1) que le legs universel ou à titre universel consiste par définition dans une quote part de la succession ou la succession tout entière (art. 1003, 1010) ; donc ces légataires ne peuvent rien exiger de l'héritier au delà de la succession elle-même.

2° *Legs particulier de corps certains*. — Duplessis se contente de dire que « la délivrance de ces legs se demande et s'obtient contre celui qui en est saisi ; en effet, il ne peut s'agir ici d'obligation indéfinie de l'héritier, et cela pour un motif fort simple. Car de deux choses l'une ou bien le corps certain objet du legs se retrouve en nature dans la succession, ou bien le corps certain ne se retrouvant pas dans la succession, le legs tombe faute d'objet.

§ 3. — *Le débiteur du legs est un successeur universel.*

Si le successeur universel (héritier ou légataire universel) est le débiteur normal des legs, il n'est pas le débiteur exclusif.

Le *de cujus* peut, en effet, mettre les legs particuliers à la charge de qui il veut et pour la part qui lui convient.

L'article 1017 qui sera souvent cité plus loin a beau dire : « Les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs seront personnellement tenus de l'acquitter chacun au *prorata* de la part et portion dont ils profiteront dans la succession. » Cet article n'infirme en rien la proposition ci-dessus et ne désigne nullement, d'une manière absolue les personnes débitrices de legs. Il ne fait que poser une règle applicable à défaut de stipulation expresse contenue dans le testament et ne représente que « la volonté tacite » (1) du défunt. Il est donc loisible au testateur d'exprimer une volonté contraire tout en respectant naturellement les règles de la réserve (2,) et, comme le dit Laurent (tome XIV n° 115) « la volonté de ce testateur tient lieu de loi »

C'est donc avec la plus grande liberté que le tes-

(1) *Pendectes françaises*, v° legs, t. 26, n° 9190,

(2) Cassation, 7 juillet 1886 (D. 87, 1, 175).

tateur, suivant ses préférences, peut mettre les legs particuliers à la charge soit d'un héritier, soit d'un légataire universel ou à titre universel, soit même d'un autre légataire particulier.

Pour les successeurs de ces trois premières catégories, l'étendue de leur obligation fait le fonds même de cette étude ; et si pour simplifier nous parlerons plus souvent de l'héritier, la chose importe peu puisque depuis l'arrêt Toussaint la situation de ces diverses sortes de successeurs est identique (1) ; toutefois, il importe d'abord d'écarter les légataires particuliers.

L'unanimité des auteurs admet, en effet, qu'aucun principe juridique, qu'aucune raison bien sérieuse ne peuvent être invoqués en faveur de l'opinion qui voudrait obliger le légataire particulier à payer à un autre légataire particulier plus qu'il ne recueille lui-même.

Les partisans eux-mêmes de l'obligation *ultra vires* n'ont jamais élevé la moindre objection. M. Wahl notamment (S. 93. 2. 1.) dit : « le légataire particulier ne continue pas la personne du défunt, et, par suite on ne peut lui appliquer les règles édictées pour l'héritier. D'un autre côté les différents textes mis en cause sont également étrangers au lé-

(1) Spécialement en adoptant, comme nous le verrons plus loin, le système qui refuse toute relation de cause à effet, entre la saisine et l'obligation aux legs.

gataire particulier ; il est donc certain que le légataire particulier à moins d'un engagement pris par lui sur ce point n'est, pas tenu des dettes que le testament lui impose au delà de son legs ».

Retenons cette conclusion tout en faisant des réserves sur l'argument tiré des textes « étrangers, dit M. Wahl, aux légataires particuliers » ; or, comme nous le verrons plus loin, parmi les textes qu'a cités cette auteur figure l'article 1017 qui dit notamment, dès ses premiers mots : « Les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs sont personnellement tenus... »

Ce texte a pu dans son ensemble servir d'argument au système *ultra vires* ; mais les commentateurs ont dû, pour arriver à ce résultat, laisser à dessein dans l'ombre les mots : ou autres débiteurs d'un legs. Car il est certain que parmi ces autres débiteurs d'un legs peuvent figurer les légataires particuliers ; or, ces légataires particuliers ne pouvant, de l'avis de tous, être tenus qu'*intra vires*, c'est donc une première exception à la liste des débiteurs qu'on veut obliger *ultra vires* en vertu notamment de cet art. 1017.

Cette simple constatation trouvera d'ailleurs son application lors de l'étude des textes législatifs français.

§ 4. — *Il existe un acte constatant l'actif mais il n'existe pas d'acceptation bénéficiaire.*

Il n'y a pas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, car en ce cas il n'y a aucune difficulté, le but de ce bénéfice étant de limiter à la valeur de l'actif les obligations de l'héritier ; et dans ce cas ce serait le créancier du legs c'est-à-dire le légataire particulier qui subirait seul le préjudice résultant de l'infériorité des biens au montant des legs.

Mais d'autre, part, il faut un inventaire ou état authentique en bonne forme (1) destiné à constater régulièrement l'actif et à éviter toute confusion entre les biens de la succession et ceux de l'héritier (ou légataire universel).

Cela ne veut pas dire qu'au cas d'absence totale d'inventaire il ne se posera pas également une question d'obligation pour le débiteur de legs ; mais ce ne sera pas la même question qui se posera ; « c'est une autre question et qui se résout en fait à la différence de la première qui se résout en droit » (2).

Ce cas spécial d'absence totale d'inventaire, cas

(1) Nous n'étudions ici que les conditions exigées pour l'existence du problème en droit français actuel ; nous verrons des variantes en droit Romain et en droit coutumier.

(2) Hureau, *Traité des successions*, t. III. Des legs, n° 15.

sortant du cadre de cette étude et qui donne naissance à la situation connue sous le nom de confusion de patrimoines, nous allons une fois pour toutes l'examiner en détail afin de n'y plus revenir :

De la confusion des Patrimoines. — C'est, avons nous dit, une question qui va se résoudre « en fait et non en droit ». Rien de plus exact. En effet pour répondre à la question de savoir si le débiteur des legs doit payer les legs intégralement, ou seulement jusqu'à concurrence de l'actif, il n'est besoin de faire appel à des arguments juridiques, il suffit d'un peu de bon sens. Payer jusqu'à concurrence de l'actif est ici une expression vide de sens puisqu'en l'absence de tout acte constatatif, on ne sait même pas si un actif existe et quel il est.

C'est pourquoi la jurisprudence et une doctrine presque unanime comprenant même les partisans de l'obligation *ultra vires* décident que le débiteur des legs devra dans ce cas les payer sans limitation de somme : « on ne peut pas abandonner les légataires à la mauvaise foi de l'héritier qui s'est mis par sa propre négligence dans l'impossibilité de justifier de l'actif de la succession (1). »

Il y a donc eu faute pour l'héritier (ou le légataire universel) en ne faisant pas constater régulièrement l'actif ; et le meilleur moyen de réparer le dommage

(1) Flürer; D. 1891, 2, 313.

causé par cette faute est de ne payer le legs particulier tel qu'il est inscrit, au testament.

Toutefois, il s'est trouvé un auteur, M. Flürer, (*loc. citato*), pour trouver cette solution d'une « rigueur exagérée » et « cette sanction hors de proportion avec les conséquences et la gravité de la faute ». Et sans méconnaître qu'une sanction s'impose, dans le but de soustraire le légataire à des manœuvres frauduleuses, et à des détournements d'actif, M. Flürer trouve insoutenable que, même au cas d'absence d'inventaire, l'héritier soit tenu sans limitation lorsqu'il apparaît avec évidence que les legs dépassent l'actif. Car, dit-il, le legs ne doit pas être onéreux pour celui qui en est chargé ; *legatum nunquam damnosum*. C'est donc pour concilier les deux intérêts contraires qu'il a imaginé de recourir pour suppléer à l'inventaire, à une « sanction que bien des interprètes trouvent exorbitante au point de refuser de l'admettre en dehors d'une disposition spéciale de la loi ». Cette sanction n'est autre que la preuve par commune renommée.

En effet, pense M. Flürer, le légataire ne doit pas s'enrichir aux dépens de l'héritier, mais néanmoins il a droit au legs jusqu'à concurrence de l'actif ; à lui donc de prouver par tous les moyens possibles, notamment par commune renommée l'existence et la valeur des biens héréditaires composant l'actif.

Cette théorie paraît séduisante à première vue ;

elle peut se recommander d'une analogie avec une solution admise ailleurs par le Code ; l'art. 1442 prévoit, en effet, un cas analogue à celui qui nous occupe : l'absence d'inventaire fait par l'époux survivant après la dissolution de la communauté ; et quelle est précisément dans ce cas la sanction du défaut d'inventaire ? Ce n'est plus l'antique et bizarre solution de la continuation de la communauté entre le survivant et les enfants issus du mariage. Le Code, pour punir cette négligence qui peut couvrir des fraudes au détriment des enfants, a institué au profit des parties intéressées « la faculté d'établir la consistance des biens et des effets communs tant par titre que par la commune renommée ».

Outre, cet article 1442, dans deux autres articles (1415 et 1504) le Code permet à la femme (ou à ses héritiers) d'user de la commune renommée pour faire la preuve du mobilier non inventorié qui lui est parvenu par succession ou autrement :

Le système de M. Flürer va donc consister à transporter dans le domaine des successions les solutions établies par le Code concernant la dissolution de la communauté ; en un mot de présenter la preuve par commune renommée comme la sanction normale de l'absence de tout acte constatif d'actif.

Cette solution, critiquée avec raison, ne peut être admise. Un raisonnement d'analogie, si bien établi qu'il soit, ne peut suppléer au silence de la loi, no-

tamment, pour susciter un moyen de preuve aussi extraordinaire. Car ainsi que l'a fait remarquer M. Whel (Sirey, *loc. cit.*) « la preuve par commune renommée, qui ne figure pas dans la liste des preuves légales, est exceptionnelle et ne peut être admise sans un texte formel ». — Ainsi l'entend également la jurisprudence : Douai 13 janvier 1865 (S. 1886. 2. 61) et Paris 3 avril 1884 (S. 1884. 2. 120).

Enfin le système de M. Flürer doit être encore rejeté comme dérogeant aux règles générales de la preuve. Pour prouver sa créance, le légataire créancier du legs n'a qu'à produire son titre de créance : le testament. Le débiteur du legs (héritier ou lég. universel), pour ne pas payer intégralement, peut user d'un moyen de défense dont il doit fournir la preuve. Ce moyen de défense aurait été dans le cas présent l'insuffisance de l'actif ; la preuve de cette insuffisance aurait dû être établie dans l'inventaire, ayant négligé de le faire dresser et n'ayant ainsi aucune exception prouvée à faire valoir, le débiteur du legs doit payer le legs intégralement.

Ayant ainsi étudié le cas de confusion réelle des patrimoines et après l'avoir écarté du sujet traité ; il demeure acquis que 2 conditions théoriques s'imposent : absence d'acceptation bénéficiaire mais existence d'un inventaire ; ces 2 conditions sont facilement réalisables en théorie, en est-il de même en pratique ?

Pourquoi, dira-t-on l'héritier obligé de faire inventaire, c'est-à-dire d'accomplir l'acte le plus dispendieux du bénéfice d'inventaire, s'est-il arrêté en si bon chemin et n'a-t-il pas, pour couper court à toutes les objections, satisfait à cette minime exigence qu'est la déclaration au greffe, faisant acquérir le bénéfice d'inventaire.

L'objection est spécieuse, en restreignant la possibilité pratique de l'hypothèse, elle diminue la fréquence de l'hypothèse, elle réduit l'importance que la doctrine a voulu donner à notre question, elle explique la rareté de la jurisprudence.

Toutefois dans la pratique l'héritier a pu s'abstenir simplement pour éviter des formalités gênantes ou des frais disproportionnés : « Le législateur, a-t-on dit (1), s'est fait un scrupule de prévenir les réclamations en entourant le bénéfice d'inventaire de toutes sortes de réserves et de restrictions. Malheureusement l'utilité de tant d'entraves ne semble guère en rapport avec les frais qu'elles entraînent, toujours trop lourds pour une succession en déconfiture » : En effet, outre l'inventaire et la déclaration au greffe, « la loi au cas d'acceptation bénéficiaire a pris des mesures graves qui constituent autant d'atteintes aux droits naturels de l'héritier » (2) : 1° vente

(1) Planiol, du bénéfice d'inventaire, *Thèse*, Paris, 1879, p. 198.

(2) Planiol, 2^e édit., t. III, n° 2105.

des immeubles dans la forme des ventes des biens de mineurs ; 2° vente des meubles aux enchères par le ministère d'un officier public ; 3° caution à fournir aux créanciers ; 4° compte à rendre sous responsabilité personnelle.

Voilà certes autant de mesures utiles mais gênantes, produisant un résultat fâcheux de nature à nuire au crédit, à embarrasser la marche des affaires (Tambour, *bénéfice d'inventaire*, p. 5), et dès lors peu faites pour pousser l'héritier au bénéfice d'inventaire.

D'ailleurs l'héritier peut ne pas être en droit d'user de ce bénéfice d'inventaire malgré sa volonté de le faire, et ce sont les cas d'acceptation tacite « et presque inconsciente (1) » qu'il faudrait examiner.

Ou bien s'il a acquis le bénéfice d'inventaire il peut encore contre sa volonté en être déchu, et ce sont alors les cas de déchéance du bénéfice d'inventaire qu'il faudrait citer.

Sans vouloir examiner à fond ces cas d'acceptation tacite ou de déchéance, il est permis de souligner la fragilité des motifs (2) qui les font naître et

(1) *De la Grasserie*, p. 19.

(2) Toutefois parmi les motifs d'acceptation tacite nous ne rangerons pas le cas spécial où l'héritier dans un acte aurait été qualifié héritier au lieu de « habile à se dire et porter héritier », solution qui faisait dire à M. de la Grasserie : c'est retourner aux siècles du formalisme romain. — Le sens du mot acte dans l'art 778 n'est pas *instrumentum* mais *negotium*.

de ce fait empêchent l'héritier d'user d'un bénéfice à première vue concédé sans conditions.

La faute en est à la sévérité trop grande du législateur :

Il est certain que si la loi [avait adopté un système (1) qui, pour restreindre l'obligation de l'héritier exigerait, non le bénéfice d'inventaire, mais simplement que « la valeur de la succession fût établie authentiquement et pût être contradictoirement débattue avec les créanciers », et si d'autre part le Code n'avait pas accumulé les cas d'acceptation tacite ou de déchéance, il y aurait, de ce fait, presque une impossibilité matérielle que notre hypothèse se produise.

Toutefois, en l'état actuel du droit français, il est déjà permis de se réjouir que la réunion des quatre conditions ci-dessus examinées fût assez rare pour rendre presque impossible la fréquence sinon la naissance du problème.

Désormais c'est le problème lui-même que nous allons envisager sous le quadruple point de vue de l'histoire et de la raison, de la doctrine et de la jurisprudence. Un appendice nous permettra de dire quelques mots du droit comparé.

(1) Planiol, *Thèse*, p. 198.

PREMIÈRE PARTIE

Histoire

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT ROMAIN

En droit français le problème peut se poser pour la succession testamentaire ou *ab intestat* ; en droit Romain il ne peut, au contraire, se poser qu'au premier cas. En effet, parler d'obligation au paiement d'un legs suppose l'existence d'un testament qui l'a créé ; et ce testament exclut nécessairement toute succession *ab intestat* en vertu de la règle fameuse : *Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*. Le débiteur d'un legs ne peut donc être qu'un héritier institué (1). Solution sur ce point absolument con-

(1) Les seules exceptions théoriques sont les mêmes que les exceptions à la règle *nemo partim testatus...* ; elles sont au nombre de 2 : 1° testament de militaire (Instit. 2, 14. *De hæred. instit.* 5) et 2° en cas de pluralité d'institués, *querela* admise au profit de

traire au droit français, qui veut que « tous ceux qui viennent à un titre quelconque prendre une part dans l'hérédité soient tenus de supporter une part correspondante des charges qu'elle entraîne », l'ensemble des legs cessant d'être subordonné à une institution d'héritier, formant par cela même des charges de l'hérédité considérée comme une universalité de biens (1).

Ceci dit, nous allons brièvement en deux paragraphes, étudier l'évolution du droit romain en notre matière, évolution si remarquable que le droit de Justinien va nous apparaître comme une violente contradiction du droit classique.

§ 1^{er}. — *Le droit classique.*

Deux périodes seraient à distinguer : la période antérieure à 714, date de la loi Falcidie et la période qui suit le vote de cette loi.

Pour la première de ces deux périodes les textes précis manquent.

Quelques points seulement paraissent hors de doute :

L'héritier institué (comme il s'agit de legs parti-

certain, et testament maintenu pour les autres. Girard, *Manuel de dr. rom.*, p. 857, note 6.

(1) *Pandectes françaises*, v. legs, t. XXVI, n° 9, 172.

culiers de choses de genre, c'est-à-dire de legs *per damnationem*) est tenu par une *condictio*, mais il n'est tenu que dans les limites de la succession. L'idée de continuation de la personne qui permet de considérer l'héritier comme représentant le défunt et succédant à ses obligations, ne produit aucun effet dans les rapports d'héritiers à légataire. La cause de l'obligation de l'héritier est uniquement la détention des biens héréditaires ; donc cette obligation est limitée à la valeur des biens (1). D'ailleurs, de toute antiquité le legs n'est apparu que comme une portion de l'hérédité elle-même, et Florentinus n'a fait que rappeler un état de droit indiscuté jusque-là en donnant sa définition célèbre : *Legatum est delibatio hæreditatis, ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit*. Et si le legs est considéré comme une délibation de l'hérédité, il est évident qu'il est nul en tant qu'il outrepassé l'importance de l'hérédité. Dans cette hypothèse il tombe faute d'objet sur lequel il puisse s'exercer (2).

Dès lors, dira-t-on, pourquoi fallut-il une série de mesures législatives dont le dernier terme fut la loi Falcidie, mesures dont le but était de pousser l'héritier institué à accepter la succession, en lui en assurant une part, et qui s'imposaient par suite de la fréquence des renonciations. Cette renonciation se

(1) Piédelièvre, *Thèse*, ch. II, p. 121.

(2) Hureaux, *Traité des successions*, t. III, n° 16.

comprend mal, objectera-t-on, alors que d'après le droit en cours la succession ne devait jamais être onéreuse à l'héritier. Certes, le raisonnement théorique a du poids, et jamais il n'y aura pour l'héritier de *damnum enurgeus* ; mais il pourra se produire un *lucrum cessans*, c'est-à-dire que l'héritier n'es-comptant aucun bénéfice dans son acceptation sera très heureux de couper court à des ennuis ou à des responsabilités par une renonciation formelle.

Le droit romain, d'ailleurs, toujours fertile en expédients, avait, afin de dégager les responsabilités de l'héritier vis-à-vis des légataires, utilisé le contrat de mandat : Les légataires donnaient alors mandat à l'héritier institué d'accepter la succession, si bien que celui-ci, mandataire des légataires, peut se faire rembourser par l'action *mandati contraria* des frais que lui aura occasionnés son acceptation.

Quoi qu'il en soit des motifs de renonciation et malgré tous les subterfuges qu'aurait pu inventer la pratique romaine, les renonciations à succession étaient fréquentes.

Malgré la loi Furia défendant de léguer plus de 1.000 as, malgré la loi Voconia défendant de laisser à un légataire plus qu'à l'héritier institué, l'existence de legs absorbant l'actif pouvait toujours amener l'héritier à une répudiation qui bien que compréhensible n'en était pas moins regrettable : Elle nuisait, en effet, à la mémoire du défunt dont les sacra allaient se trouver

interrompus et dont la dernière expression de volonté se trouvait anéantie ; cette répudiation nuisait encore aux légataires privés intégralement de leurs legs, et au trésor en empêchant la perception de l'impôt sur les testaments.

Les conséquences de la répudiation de succession furent ainsi les motifs de la loi Falcidie, votée en 714 peu de temps avant la mort de Cicéron.

Quel fut son dispositif ? « *Lata est lex falcidia* (Instit. 2.22 princip.) *qua cavetur ne plus legare liceat quam dodrantem totorum bonorum, id est, ut sive unus heres institutus esset sive plures apud eum eosve pars quarta remaneret*. Les institutes de Justinien, dans les paragraphes suivants, donnent quelques détails sur cette loi : notamment chacun des héritiers doit avoir la quarte de sa part sans s'occuper de celle des autres, car le calcul de la quarte falcidie doit s'appliquer à chaque héritier séparément (2. 22.1.) ; on doit ensuite, pour apprécier comparativement la valeur de la succession et celle des legs, se reporter au jour de la mort du testateur et non au jour de l'adition. Enfin, il faut avant tout calcul déduire de la masse successorale les dettes, les frais funéraires, le prix des esclaves affranchis par le testament (2.22.3.)

Sur d'autres points, d'ailleurs, les textes sont muets. D'abord pour acquérir ce bénéfice de la loi Falcidie l'héritier institué avait-il quelque formalité à remplir ? ensuite de quelle façon l'actif de la succession devait-

il être constaté ? Il est à croire que le bénéfice de la quarte s'obtenait de plein droit et « quant au chiffre des valeurs héréditaires il était débattu entre les intéressés comme tout autre différend (1) ; mais dans ce différend les parties n'étaient pas égales ; l'héritier institué se trouvant en possession des biens de la succession avait seul le moyen d'établir le compte exact de l'actif héréditaire, et pouvait, en l'absence de tout contrôle effectif, commettre des fraudes ou des détournements sous les regards du légataire impuissant.

C'était donc une première imperfection du système législatif de la loi Falcidie, mais il en existait une autre ; la loi Falcidie n'avait qu'imparfaitement coupé court aux renonciations à succession par suite du défaut d'intérêt de l'institué, car, ainsi que nous l'avons vu plus haut, la valeur de la succession s'établissant, non au jour de l'adition, mais au jour du décès, il pouvait se produire entre ces deux dates des dépréciations fortuites (incendie, vol) de l'hérédité telles que l'héritier n'avait aucun intérêt à accepter.

Cette dernière objection était d'ailleurs plus théorique que pratique et, en réalité, c'est surtout pour assurer aux légataires le moyen de contrôler l'actif de la succession que Justinien va intervenir législativement.

(1) Planiol, *Thèse*, p. 48.

§ 2. — *Le Droit de Justinien.*

Le droit classique n'admettait même pas jusque-là, nous venons de le voir, d'obligation *intra vires* pour l'héritier institué, puisqu'en vertu de la loi Falcidie cet héritier ne pouvait être tenu que jusqu'aux $\frac{3}{4}$ de la succession, Justinien par deux réformes va modifier le droit antérieur ; d'abord par une loi au Code (l. XXII, § 14, *de jure deliberandi et de adeunda vel adquirenda hæreditate*, liv. VI, tit. XXX), il privera l'héritier négligent de la quarte Falcidie ; mais, bien plus aggravant ses sévérités, par la novelle 1, cap. 2, § 2, il punira l'héritier non en le privant de la quarte, mais en le rendant tenu sur ses biens personnels.

Ces deux réformes n'étaient d'ailleurs que le corollaire d'une autre plus importante : l'institution du bénéfice d'inventaire :

En effet, en 531, généralisant un système de faveur concédé par Hadrien à certains particuliers, par Gordien aux militaires⁽¹⁾, Justinien accorda à tout successeur la faveur de n'être tenu vis-à-vis des tiers que dans les limites de l'actif sous la condition de faire un inventaire soumis à certaines formalités et de ne pas user du bénéfice de discussion : *Licet*

(1) *Instit.* (2, 19, *de hæred. qual...* 5).

eis (1) (*omnibus subjectis imperio nostro*) *adire hæreditatem et in tantum teneri in quantum valere bona hæreditatis contingit*.

L'effet de ce bénéfice peut être ainsi résumé : s'il y a un gain à faire, l'héritier se prévautra de son acceptation ; s'il y a une perte à subir, il se prévautra de son bénéfice (2).

L'innovation du système était donc l'exigence d'un inventaire, acte destiné à constater l'actif, qui devait être fait dans les deux mois où l'héritier institué connaîtrait la dévolution à son profit en présence du tabularius et de deux témoins, puis juré sincère par cet héritier (3).

L'omission de cet inventaire fait surgir pour la première fois en droit l'obligation *ultra vires* de l'héritier institué au paiement des legs ; et cette obligation ne nous apparaît pas comme une solution directement commandée par la raison ou les circonstances, ni comme une conséquence de l'acceptation pure et simple des successions, mais bien comme une pénalité sanctionnant une négligence.

Et cette conclusion ressort davantage, si l'on examine combien différente a été l'utilité de l'inventaire, suivant qu'il s'agit de l'opposer aux créanciers ou aux légataires (4).

(1) *Instit.* (2, 19, de hæred. qual... 6).

(2) Planiol, *Thèse*, p. 47.

(3) Girard, *Manuel*, p. 885.

(4) Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 108,

Vis-à-vis des créanciers, au cas d'absence d'inventaire, l'héritier se trouve tenu *ultra vires* en vertu du droit commun, car toute acceptation pure et simple oblige aux dettes *ultra vires* ; l'inventaire, au contraire, est-il effectué, les obligations de l'héritier institué sont limitées à la valeur de l'actif.

L'exigence d'une formalité nouvelle (inventaire) a donc pour contre-partie la création d'un avantage nouveau, le bénéfice d'inventeur.

Vis-à-vis des légataires s'il n'y a pas d'inventaire, non seulement l'héritier est privé de la Falcidie (comme l'avait déjà décidé la loi 22 du Code), mais en vertu de la nouvelle 1, il se voit tenu de payer les legs *ultra vires*, sur ses propres biens. Et comme jamais, en droit romain, l'acceptation pure et simple n'a amené semblable résultat, l'obligation *ultra vires* n'est et ne peut être qu'une peine, sanction d'un oubli, jugé coupable ; l'oubli de faire inventaire. Celui-ci, au contraire, est-il réalisé tout comme à l'époque classique, l'héritier institué n'est même pas tenu *intra vires* puisqu'il peut retenir la quarte Falcidie.

L'exigence de cette formalité nouvelle qu'est l'inventaire n'a donc comme contre-partie aucun avantage, puisque la faculté de retenir le quart de la succession, faculté accordée autrefois sans aucune condition, a été accordée par la loi Falcidie et non par Justinien.

Pour terminer ce bref résumé de la législation romaine, il importe de dire quelques mots sur le *jus deliberandi* en matière de legs : Le *spatium deliberandi* pour l'appeler de son nom exact était, avant Justinien, un délai que le prêteur accordait aux héritiers pour prendre parti; ce délai de 10 jours pouvait être prolongé sur demande de l'héritier, mais, ce délai écoulé, l'héritier était censé renonçant. Justinien conserva cette institution en la modifiant : Le délai est porté à 9 mois (1 an par faveur s'il est accordé par l'empereur) ; il ne peut être renouvelé et à son expiration l'héritier n'ayant pas pris parti est réputé acceptant. Le point important à retenir était l'incompatibilité voulue par Justinien entre le *spatium deliberandi* et le bénéfice d'inventaire ; demander le premier était renoncer au second. Cette remarque permettait de concevoir un cas intéressant :

L'héritier institué pouvait, tout en usant du *spatium deliberandi*, faire inventaire ; or, à moins de renonciation formelle le *spatium deliberandi* suppose l'acceptation pure et simple c'est-à-dire pour l'héritier institué l'obligation *ultra vires* vis-à-vis des créanciers, tandis que la confection de l'inventaire permet à cet héritier de n'être tenu que jusqu'aux 3/4 de l'actif, en vertu de la loi Falcidie, ainsi que nous l'avons vu plus haut (1).

(1) Ainsi du moins l'entendait Cujas, t. IX, commentaire sur

Et de cette antithèse ressort une troisième idée qui complètera ainsi les deux remarques faites précédemment :

1° Le droit romain n'a jamais admis dans ses belles périodes l'obligation de payer les legs *ultra vires* comme une conséquence de l'acceptation pure et simple ;

2° Cette obligation *ultra vires*, apparue sous Justinien, n'a été qu'une pénalité sanctionnant le défaut d'inventaire ;

3° Même sous Justinien, pour éviter cette pénalité de l'obligation *ultra vires*, la confection d'un inventaire seul a suffi.

la loi 22 ; *In hoc tantum ei prodest inventarium fuisse, ut legatariis vel fidei commissariis non teneatur, nisi deducto ære alieno et deducta Falcidia.*

CHAPITRE II

L'ANCIEN DROIT

Vouloir examiner d'une seule pièce l'ancien droit pour en tirer un argument favorable à un système, comme certains ont semblé le faire (1), serait bien près d'être une erreur si ce n'était, et surtout un oubli.

Car en cette matière, comme en beaucoup d'autres, éclatait la parfaite antinomie du droit écrit et du droit coutumier. Furgole, lui-même, dans un passage souvent cité, constatait cette différence : « Les legs sont considérés autrement dans les pays de droit écrit, où ils sont des charges héréditaires, que dans les pays coutumiers où ils ne sont pas des charges héréditaires ni des héritiers (2) ». Furgole, t. III, Ch. X, sect. 3, § 90.

(1) Notamment M. Flürer dans sa note au *Dalloz*.

(2) Plus loin seront expliqués le sens et la valeur de ces expressions.

§ 1. — *Le Droit écrit.*

Le droit écrit, tel du moins qu'il nous est révélé dans Furgole (*Testaments, loco citato*), est bien la continuation du droit romain, mais on pourrait peut-être dire qu'il en est l'aggravation.

L'obligation *ultra vires* existe comme en droit romain à défaut d'inventaire, mais les motifs ayant amené cette solution sont différents. En droit romain cette obligation était une pénalité ; en pays de droit écrit, elle paraît une conséquence de l'addition ou de l'immixtion.

En effet, dit Furgole, au cas d'acceptation pure et simple, l'addition ou l'immixtion fait une confusion et un mélange de l'hérédité avec les biens de l'héritier... L'héritier représente la personne du défunt et prend sa place. Il est tenu envers les créanciers et les légataires du défunt par un quasi-contrat qui résulte de l'addition ou de l'immixtion (C. 2, ult. et liv. .v. ff. *quibus excausis in possessionem eatur*. — liv. v, § 2 et suiv. de obl. et act. et § 5, instit. de oblig. *quæ ex quasi contractu nascuntur*), si bien qu'il doit payer les dettes et legs quand même ils excéderaient la valeur de l'hérédité.

De ce texte découlent plusieurs conséquences :

1° Il conclue sans aucune réticence à l'obligation

ultra vires, « l'héritier doit payer les dettes et legs quand même ;

2° Mais Furgole, en disant que l'addition ou l'immixtion fait une confusion et un mélange avec les biens de l'héritier, envisage dans l'exposé de ce motif le cas spécial de confusion réelle ou de fait, déjà envisagé quant au droit français dans notre introduction ;

3° Non content de constater cette obligation *ultra vires*, Furgole a voulu chercher le fondement de cette obligation, et il a cru le trouver dans un quasi-contrat résultant de l'addition ou de l'immixtion. Sans vouloir traiter à fond cette question qui trouvera sa place ailleurs, on peut affirmer que le texte des institutes (institut. liv. III, tit. xxvii, § 5), mentionné par Furgole à l'appui de son système tranchait la question d'origine de l'obligation des héritiers institués et non la question d'étendue de cette obligation.

Sauf la différence d'origine de l'obligation (continuation de la personne d'une part, quasi-contrat d'autre part), Furgole semble trouver identique la situation de l'héritier vis-à-vis des créanciers et des légataires. La différence est plutôt une question de mots puisqu'il a pu écrire : « Quoique les legs ne soient pas mis au rang des dettes, ils sont néanmoins des actions passives héréditaires. »

Dettes, actions passives héréditaires, voilà bien les deux termes d'une opposition plus factice que réelle.

Mais si Furgole éprouve une hésitation de pensée qui se traduit par une imprécision de langage à assimiler les legs aux dettes, toute hésitation disparaît dès qu'il s'agit d'assimiler les legs aux charges. « C'est, dit-il, une particularité des legs d'être mis au rang des charges, car, *ab hæredibus enim incipere actiones vel contra veteres non concedebant* », mais, remarque Furgole, Justinien a précisément décidé le contraire dans une loi du Code *ut actiones ab hæredibus et contra hæredes incipiant*.

En résumé, l'obligation de l'héritier en droit écrit est *ultra vires* et cela sans contestation possible.

Le legs, de son côté, est à la fois « une action passive héréditaire » et une charge de succession.

Plusieurs siècles plus tard surgiront des interprètes du Code qui, faisant rentrer le mot legs dans l'expression générale de charges, voudront conclure à l'obligation *ultra vires* en droit français. Cette logomachie sera examinée plus loin, il a suffi de la signaler pour attirer l'attention sur les expressions et les conclusions de Furgole.

§ 2. — *Le Droit coutumier.*

Furgole lui-même a dû reconnaître, dans le passage cité ci-dessus (n° 90), qu'en pays de coutume « les légataires universels et les héritiers ne sont tenus du

payement des legs que jusqu'à concurrence de ce qu'ils profitent de la succession ».

Qu'elle fût présentée sous cette forme ou rimée en brocards populaires tels que *legatum nunquam damnosum* ou *nemo liberalis esse debet aere alieno*, la solution constatée par Furgole était à ce point universellement reconnue en pays coutumier qu'elle apparaissait avec l'évidence d'un axiome.

Tranchée dans le même sens pour l'héritier et le légataire universel, la question, selon nombre d'auteurs, ne se posait même pas pour ce dernier qui n'aurait été même pas tenu aux dettes, à tel point que Bourjon, voulant assimiler le légataire universel à l'héritier bénéficiaire, allait jusqu'à dire que le bénéfice d'inventaire était inhérent au titre de légataire universel.

Ceci dit, dans le droit coutumier, il faut examiner les textes législatifs, la jurisprudence et la doctrine :

A. *Les textes législatifs.* — Les coutumes sur ce point étaient pour ainsi dire muettes. « La coutume, dit de Ferrières (coutume de Paris, art. 334, glose 3, n° 7), ne dit point comment les héritiers, les légataires ou donataires universels sont tenus du paiement des legs particuliers. » Et sur ce point les autres coutumes n'étaient guère plus explicites que celle de Paris. Comme article tranchant indirectement la question, on ne pouvait guère citer que l'art. 295 de la Cou-

tume de Paris (1). Cet article élimine pour l'héritier la conception d'une obligation à la fois personnelle et indéfinie, et semble bien supposer l'existence d'une obligation *propter rem* dont on se libère en abandonnant la chose, puisque l'héritier des propres, sorte de réservataire, peut, en ne s'en tenant qu'à ses $\frac{4}{5}$ des propres, se libérer de toute obligation vis-à-vis des légataires en leur abandonnant le reste des biens. Et c'est donc bien en commentaire de cet art. 295 que Pothier a pu écrire (testaments, ch. 5, art. 3, § 1) : « L'héritier n'en est pas tenu (des legs) *ultra vires*, mais seulement jusqu'à concurrence des biens et non pas même jusqu'à concurrence de tous les biens disponibles..., l'héritier ne peut être tenu des legs au-delà, c'est pourquoi il peut s'en libérer en abandonnant aux légataires les biens disponibles. »

Mais l'auteur, qui en commentant cet art. 295, a tué les conclusions les plus audacieuses, est certainement Duplessis (commentaires sur la coutume de Paris, liv. III, sect. 4, art. 595). Pour lui, cet article 295 est « un expédient » légal par lequel l'héritier institué, en

(1) Art. 295. — Si l'héritier se veut contenter de prendre les quatre quints des propres et abandonner les meubles, acquêts et conquests immeubles avec le quint desdits propres, faire le peut, en quoi faisant il demeurera saisi des dits $\frac{4}{5}$ et lesdits légataires prendront le surplus, les debtes toutefois préalablement payées sur tous les biens de l'hérédité.

s'en tenant aux quatre quintes des propres et en abandonnant le reste aux légataires, « sedé livre du même coup de toutes les demandes en délivrance de legs » et de toutes les contestations possibles avec les légataires, ceux-ci devant entre eux s'arranger pour le partage du surplus du disponible qui restera après le paiement des dettes. Mais le point intéressant est dans le passage où Duplessis envisage l'hypothèse d'un héritier n'ayant pas usé de l'article 295 ; dans ce cas, « s'ils craignent (les légataires universels) que par le moyen des dettes il n'y ait pas assez de biens pour les legs et pour leur quatre quintes des propres, et en ce cas il faut qu'ils se donnent de garde de payer les legs ; car, après y avoir consommé tous les meubles et acquêts et le quint des propres, ils ne laisseraient pas d'être poursuivis par les créanciers pour les dettes, dont il n'y aurait point d'action contre les légataires particuliers, de sorte qu'il faudrait qu'ils retournassent contre eux *per conditionem indebiti*, ce qui leur causerait de grands embarras », embarras qu'on évitera en payant les dettes avant les legs et en usant de l'art. 295.

De ce texte résulte que l'obligation *propter rem* au paiement des legs n'est même pas une obligation naturelle, puisqu'au cas de paiement volontaire, il est possible de revenir sur ce paiement et de répéter l'indu.

B. *Jurisprudence*. — Quelques mots seulement

nous la révèlent dans un passage de De Ferrières (coutume de Paris, art. 334, glose 3, n° 8). Celui-ci, après avoir affirmé que « les héritiers et les légataires n'en sont tenus (du paiement des legs) que jusqu'à concurrence de ce qu'ils amendent de la succession » ajoute : « Nous avons deux arrêts qui l'ont jugé ainsi : le premier est du 28 mai 1626 entre Des Champeaux et Dessiat, par lequel a été jugé qu'un légataire de tous les meubles à la charge de payer les dettes n'était tenu que jusqu'à concurrence du contenu de l'inventaire. L'autre a été donné en l'audience de la Grand'Chambre de relevée, le 30 mars, qui a jugé qu'un légataire universel ayant consenti la délivrance d'un legs particulier purement et simplement n'était tenu du paiement des legs que jusqu'à concurrence des biens dont il profitait. »

Ce passage, outre la solution qu'il contient et qui sera soulignée en examinant la doctrine, nous permet de justifier l'affirmation énoncée plus haut sur le silence de la coutume ; puisque c'est sur un article absolument étranger à notre question (art. 334 qui a trait au paiement des dettes) que De Ferrières en est amené à parler du paiement des legs. De plus, il faut remarquer que, dans les deux arrêts cités par de Ferrières, il n'est nullement fait mention de lettres de bénéfice d'inventaire, mais seulement d'un inventaire nommément désigné au premier cas et sous-entendu au second. Un dernier avantage aurait, d'après

Bretonnier (v. bénéfice d'inventaire, p. 67) (1), été attribué par la jurisprudence à l'inventaire, celui de permettre de jouir de la Falcidie, mais ce passage du jurisconsulte lyonnais était un souvenir ou une amplification ; souvenir parce qu'il semblait croire encore en vigueur la législation romaine, amplification parce que c'était étendre à tout le royaume la jurisprudence des pays de droit écrit ; aussi n'y a-t-il pas à insister sur ce point.

C. *Doctrine*. — Si la coutume est muette, la jurisprudence rare, la doctrine de son côté est à la fois abondante et unanime.

Déjà, dans les commentaires de l'art. 295, nous avons pu saisir les traits généraux dans Pothier et dans Duplessis.

Mais, sans vouloir suivre l'ordre chronologique, il importe de grouper les opinions des auteurs autour de quelques idées maîtresses.

Et d'abord, la définition du legs, depuis le droit romain classique, n'a pas varié et Montvalon (*Succession*, ch. VI, n° 26) ne fait que commenter Florentinus : « C'est, dit-il, une maxime certaine que les legs sont des distractions de l'hoirie, *sunt delibationes hæreditatis*, de sorte que l'héritier chargé de rendre ne

(1) Voici ce passage : « A l'égard de la Falcidie, la novelle 1, ch. II, § 2 en prive l'héritier qui n'a pas fait inventaire ; cela se juge ainsi dans tous les parlements du royaume. »

peut être obligé de restituer que ce qui est de l'hoirie, déduction faite des legs comme des dettes. »

Mais le paiement des legs et celui des dettes n'ont rien de commun quant à l'étendue de l'obligation de l'héritier, et c'est une antithèse qui a frappé plus d'un auteur. Par exemple, Denizart (v. legs, n° 43) :

« Il n'en est pas des legs comme des dettes, l'héritier qui a fait faire inventaire ne doit les acquitter « que jusqu'à concurrence des biens de la succession « seulement parce que le défunt ne pouvait léguer « plus qu'il n'avait, au lieu qu'il est tenu des dettes « indéfiniment quand il n'a pas eu la précaution d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. »

Pothier exprimera lui aussi la même idée, mais d'une manière plus catégorique (test., *loc citato* et introduction au titre X de la Coutume d'Orléans, art. II, n° 77) : « Les legs, dira-t-il, ne sont pas comme les dettes une charge de tous les biens, ils ne sont une charge que des biens disponibles », et le motif de cette différence apparaît, surtout basé sur le bon sens, dans ce passage si connu :

« La raison de cette différence à cet égard entre « les legs et les dettes est sensible, les coutumes ne « donnent au testateur le pouvoir de faire des legs « que jusqu'à concurrence des biens disponibles, par « conséquent, ils ne sont pas valables au delà ; mais « il a été au pouvoir du défunt de contracter autant « de dettes qu'il a voulu. »

Mais de quel nom appeler le bénéfice accordé à l'héritier pour le paiement des legs ; les auteurs se gardent de lui donner un nom précis ; pour les uns ce sera un bénéfice d'inventaire de plein droit, pour les autres ce sera un bénéfice d'émolument.

Parmi les premiers, il faut ranger Bourjon (*droit commun de la France*, IV^e partie, ch., II, sect. 2, n^o 9) :

« Les héritiers jouissent quant à ce, c'est-à-dire par
« rapport au paiement des legs et de plein droit du
« bénéfice d'inventaire, de n'être point tenu au delà
« de leur amendement ; ainsi, lorsque tous les biens
« de la succession sont épuisés, les héritiers sont de
« plein droit affranchis de toute action de la part des
« légataires. »

Mais ce bénéfice d'inventaire de plein droit n'est, en réalité, qu'un bénéfice d'émolument ; Bourjon, d'ailleurs, emploie des expressions analogues à celles employées par De Ferrières et Ricard, auteurs qui, nous allons le voir, étaient sans aucun doute à ranger dans la deuxième catégorie.

De Ferrières (*loc. cit.*, glose 3, n^o 7) dit, en effet :

« Les héritiers et les légataires universels sont te-
« nus de contribuer au paiement des legs particu-
« liers, mais ils n'en sont tenus que jusqu'à concur-
« rence de ce qu'ils amendent de la succession. »

Ricard (III^e partie, ch. III, sect. 3, distinction 4, n^o 356) se sert de la même expression : « Les héritiers

n'étant tenus des dispositions gratuites que celui, auquel ils succèdent, a fait, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils amendent de ses biens. »

L'emploi de ce mot amendement ne prend toute sa valeur que si l'on rapproche de ces deux derniers textes l'art. 228 de la Coutume de Paris (rédaction nouvelle). Cet article, où se trouve établi le bénéfice d'émolument pour la femme commune, se sert en effet de la même expression : amendement.

C'est donc bien pour l'héritier un véritable bénéfice d'émolument, mais pour en profiter une condition s'impose : la confection d'un inventaire.

« Mais pour cela (obligation *intra vires* au paiement des legs), dit Bourjon, *loc. cit.*, il faut faire inventaire cessant lequel la confusion (1) rendrait la charge absolue ». Et Denizart, dans le texte cité plus haut, a bien soin de dire d'abord : « L'héritier qui a fait inventaire..., etc. »

Mais, au dire de certains (Lebrun III, chap. IV, n° 22) (2), l'inventaire n'aurait pas en droit coutumier les mêmes effets absolus qu'en droit français ; car, d'après un arrêt de 1626, cité par cet auteur, les légataires universels se trouveraient obligés dans les limites de leur émolument même sur leurs biens personnels, et cela malgré la précaution de lettres de

(1) Allusion à la confusion réelle ou de fait traitée dans l'introduction.

(2) Cité par Planiol, *Thèse*, p. 72.

bénéfice d'inventaire ; autrement dit, celles-ci limiteraient seulement les obligations de légataire universel quant au droit de contribution et non quant au droit de poursuite.

Quoi qu'il en soit, voici donc un point acquis : l'obligation aux legs de l'héritier ayant fait inventaire est *intra vires* ; nous allons maintenant rapidement démontrer par des textes que bien qu'*intra vires* l'obligation de l'héritier est personnelle, et que, malgré sa définition de délimitation de l'hérédité, le legs est néanmoins considéré comme une charge de l'hérédité.

1° L'obligation de l'héritier n'est pas indéfinie et pourtant elle est personnelle, elle est personnelle parce qu'elle a sa source dans un quasi-contrat (1). Pothier, lui-même (des obligations, n° 113), après avoir défini le quasi-contrat, ajoute comme exemples : « Par exemple l'acceptation qu'un héritier fait d'une succession est un quasi-contrat, vis-à-vis des légataires, car c'est un fait permis par les lois, qui oblige cet héritier, envers les légataires, à leur payer les legs portés dans le testament du défunt, sans qu'il soit intervenu aucune convention entre cet héritier et les légataires. » De même, en un autre passage (introduction au titre XXI de la Coutume d'Orléans, n° 76) : « L'héritier, en acceptant la succession, s'oblige *ex*

(1) Voir plus loin, le quasi-contrat comme source de l'obligation de l'héritier, au ch. suivant.

quasi contractu envers les légataires et fidéicommissaires à la prestation des legs fidéicommiss.

Mais 2° le legs est une charge de la succession. Pothier, *Donations et Testam.*, chap. V, art. 1^{er}) dressant la liste des charges de la succession, après avoir énuméré : 1° les dettes ; 2° les frais funéraires ; 3° les frais d'inventaire et de partage, ajoute : 4° « Les legs faits par le défunt sont aussi des charges de la succession ». Pothier a donc rangé parmi les charges les dettes et les legs, pourtant nous avons vu plus haut la distinction qu'il établissait ; il s'ensuit qu'en rapprochant ainsi sous la même étiquette de charges les dettes et les legs, Pothier ne songeait qu'à une classification sans importance, et que jamais le simple fait de ce rapprochement ne permettrait de conclure à un rapport d'analogie entre les dettes et les legs.

Avant d'en finir avec le droit coutumier, il importe de signaler la façon dont Montvalon, d'accord sur le fond avec les autres auteurs coutumiers, a présenté l'obligation *intra vires*. (Ch. VI, art. 26).

« Quand l'homme n'est pas solvable à payer tous les legs, les legs doivent être diminués au *prorata* »... Et, à l'appui de cette affirmation, il cite des lois romaines d'où il résulte que si notamment les legs excèdent le double de l'actif, ces legs doivent être diminués de moitié, et il ajoute :

« On voit, par la disposition de ces lois, qu'on ne doit pas confondre la diminution des legs, dont la

« quantité surpasse les biens de l'hoirie et dont il est
« ici question, avec le retranchement de la Falcidie,
« laquelle est prise sur les legs après les avoir dimi-
« nués chacun au *prorata*. »

Il s'agit donc bien d'une réduction de plein droit des legs à la valeur de la succession. Et pour Montvalon cette réduction s'opère sans le concours de l'héritier et sans l'exigence d'aucune formalité.

Si donc ce texte aboutit pour l'héritier aux mêmes conséquences que le pseudo-bénéfice d'émolument mentionné par Ricard et De Ferrières, il est permis de dire que les motifs amenant la même solution sont pourtant à ce point différents qu'il faut distinguer d'une manière spéciale cette solution de Montvalon.

CHAPITRE III

LE CODE CIVIL

A la fin de l'ancien régime, c'était toujours la même dualité des solutions suivant que les pays étaient régis par le droit écrit ou le droit coutumier.

On pouvait attendre du Code civil, pour amener enfin l'unité de solutions sur cette question, un texte précis et décisif tranchant la question en faveur du Nord ou du Midi. Vaine attente. Le Code est muet, comme l'étaient les Coutumes.

Il semble même que la question n'a pas attiré l'attention des rédacteurs du Code ; pour le prouver, il suffit de lire le seul passage des travaux préparatoires relatif à la section VI traitant des legs particuliers :

« Quant aux legs particuliers, on s'est conformé
« aux règles du droit commun et l'on a cherché à
« prévenir les difficultés indiquées par l'expérience,
« il suffit de lire ces dispositions pour en connaître
« les motifs » (Bigot de Préaménen, exposé des mo-
« tifs (1). »

(1) *Jur. générale*, v. *disposition entre vifs*, p. 37, n° 79.

Or, en notre matière, il est permis de se demander quel était le droit commun ; d'autre part, la lecture des articles sera impuissante à nous faire connaître des solutions qui n'y sont pas formulées.

Toutefois, chose singulière, le silence du Code et des travaux préparatoires, résultat d'une inadvertance ou d'un oubli, a pu servir d'argument aux partisans en droit français de l'obligation *intra vires*.

Par son silence, ont pu dire certains auteurs⁽¹⁾, le Code a entendu consacrer le droit antérieurement admis, c'est-à-dire la solution *intra vires* ; au cas contraire, une modification quelconque d'une telle importance eût laissé des traces dans les travaux préparatoires : or, il n'en existe pas.

Mais raisonner ainsi, peut-on répondre (Wahl, S. 93, 2, 1), c'est ne voir dans l'ancien droit que le droit coutumier et c'est oublier à dessein les solutions contraires du droit écrit.

Or, si au titre des successions, le Code s'est inspiré pour une très grande part des solutions coutumières, il ne faut pas négliger, ainsi que l'a fait justement remarquer M. Wahl, l'apport du droit écrit qui comportait notamment le principe de la dévolution des biens suivant une règle unique et d'autres dispositions (art. 735).

Dès lors, il faut considérer le silence du Code non

(1) M. Flürer, D. 1891, 2, 313 ; Voir aussi les arguments historiques émis par le tribunal de Charolles, S. 1893, 2, 30.

comme un argument en faveur d'un système quelconque, mais comme un obstacle à la découverte d'une base législative à un système quelconque.

La vraie pensée du Code, nous serons forcés de la chercher dans l'étude de textes étrangers à notre sujet, et dans l'analyse de mots équivoques et d'expressions incertaines ; tâche ingrate sur laquelle nous allons voir s'acharner la doctrine et la jurisprudence et se diviser les jurisconsultes en deux grandes écoles.

La première, champion de l'obligation *intra vires*, va pousser l'étude historique et rationnelle jusqu'au mépris des textes.

La deuxième, champion de l'obligation *ultra vires*, va pousser la dissection des textes jusqu'aux confins de la scholastique.

C'est la lutte de ces deux écoles que nous étudierons dans la doctrine et la jurisprudence française, lutte dont les diverses phases tiendraient à elles seules un volume. En voyant tant d'encre versée, en songeant à toutes ces discussions subtiles ou oiseuses, il est permis de regretter davantage le silence du Code.

Le moindre texte précis, tranchant législativement la question, ferait bien mieux notre affaire.

DEUXIÈME PARTIE

Le Droit Moderne

Nous allons étudier le droit moderne en quatre chapitres distincts :

Ch. I^{er}. — Les arguments rationnels ou tirés des principes généraux du droit.

Ch. II. — Les arguments tirés des textes spéciaux du Code civil.

Ch. III. — La doctrine et ses incertitudes.

Ch. IV. — La jurisprudence et ses variations.

Dans un appendice nous dirons quelques mots du droit comparé.

CHAPITRE PREMIER

LES ARGUMENTS RATIONNELS OU TIRÉS DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT CIVIL

Au-dessus des législations variables dans le temps et dans l'espace, il existe des principes d'équité et des notions de bon sens à étudier et à respecter.

Or, toute la difficulté de notre question consiste à concilier deux droits opposés, mais également respectables, le droit théorique pour le légataire de toucher son legs intégralement, le droit pour l'héritier de s'abstenir de payer le legs s'il dépasse l'émolument. Car, en droit naturel et en dehors de toute idée de faute, le successeur universel débiteur des legs ne doit pas être obligé de les compléter avec son propre argent si la succession est insuffisante.

L'équité et le bon sens sont d'accord pour nous dire que « nul ne peut être libéral de l'argent d'autrui » ; or, avec le système *ultra vires*, si le testateur dispose d'une somme supérieure à sa fortune et si l'héritier

exécute intégralement le legs, il se trouve donateur de son propre bien et le testateur est bien alors libéral de l'argent d'autrui.

Ce n'est pas le but des legs ; « les legs ont été inventés pour permettre aux mourants de disposer de leur propre actif et non pas de celui des autres » (Planiol, D. 1894, 1, 545.)

La solution *ultra vires* serait donc la violation du principe particulier aux successions qui veut que « l'héritier ne doit pas être grevé plus qu'il n'est honoré (1) « ou que » la charge ne doit pas excéder l'émolument » (2).

D'ailleurs, est-ce que la loi pouvait vous permettre de disposer de la fortune de vos héritiers, alors, que par l'obligation de respecter la réserve, elle ne vous permet même pas de disposer en entier de votre propre patrimoine (3)?

En résumé, que l'héritier soit obligé de rendre ce qu'il a reçu, fort bien ; mais qu'il soit tenu, outre ce qu'il a reçu, non pas : le legs est une prestation dont le testateur a chargé l'héritier *ob rem* (4). La valeur des biens devrait être à la fois la cause et la limite de l'obligation de l'héritier ; « en droit naturel le bénéfice d'inventaire est inhérent à la qualité

(1) Duranton, sur l'art. 783.

(2) Hureau, *Successions*, t. III, n° 14.

(3) Marcadé, sur l'art. 1017, II.

(4) Planiol, *Thèses*.

d'héritier, » car « après tout, l'héritier qui recueille une masse de biens ne devrait être logiquement tenu que jusqu'à concurrence de leur valeur ».

Mais pour que l'étude soit complète, il va falloir rechercher les raisons d'être de la solution *ultra vires* ; et dans cette recherche nous allons être amenés à résoudre deux questions :

1° L'obligation de l'héritier est-elle personnelle ? et quelle en est sa source.

2° De ce que l'obligation de l'héritier est personnelle, s'ensuit-il qu'elle soit indéfinie ?

§ 1^{er}. — *Les Sources de l'obligation de l'Héritier.*

Il importe, avant tout examen, d'écarter l'opinion qui aurait voulu donner comme source à l'obligation de l'héritier, la saisine. Car on est bien forcé de reconnaître qu'aucun lien de cause à effet n'existe entre la saisine et l'obligation aux legs. Sans entrer dans le détail de la controverse (1), il est permis de conclure qu'il y a la simple « concordance plutôt que rapport de cause à effet ». Et, en faveur de cette opinion, peut être invoqué le droit coutumier où « le suzerain et la femme douairière qui avaient la saisine n'étaient pas tenus *ultra vires* » (2).

(1) Voir notamment Planiol, 2^e édit., t. III, n^{os} 1939 et suiv.

(2) Pillon, note sous l'arrêt de Caen. *Recueil de Caen*, 1891, p. 51.

Dès lors, quelle sera la source de l'obligation *ultra vires* ; elle peut être historique, rationnelle, pénale ou juridique ; et ces origines diverses peuvent s'énoncer en quatre propositions :

1° La continuation de la personne.

2° La confusion des patrimoines.

3° La dissimulation de l'actif.

4° Le quasi-contrat.

I. *La continuation de la Personne.* — Déjà discutable pour les dettes, cette idée est complètement fausse pour les legs. D'ailleurs, l'idée de continuation de la personne n'est pas une idée rationnelle mais historique. C'est une solution qui a survécu aux causes qui l'avaient fait naître. C'est un souvenir du très ancien droit romain et, comme on l'a dit (1), la responsabilité illimitée paraît avoir été une des singularités de l'ancienne Rome. Cette idée de continuation de la personne se rattache à une organisation de la famille disparue depuis longtemps : Sous le régime de la communauté familiale, on comprend, en effet, l'obligation indéfinie des héritiers siens qui, en payant les dettes du défunt, paient en quelque sorte leur propre dette ; on comprend de même leur obligation aux *sacra*, qui n'est que la continuation d'un état de fait antérieur ; mais les idées rationnelles ne sont nullement entrées en ligne de compte dans l'évolution si-

(1) Dareste sur le code musulman de Khalil, *Journal des Savants*, 1882. Voir Esmein, *N. R. historique*, 1887, p. 61.

multanée qui s'est produite en matière d'obligation aux sacra et aux dettes, évolution qui, dans une commune obligation indéfinie, a amené à assimiler aux héritiers siens non-seulement les agnats et les gentils qui sont encore des parents, mais même les héritiers testamentaires. Mais encore eût-on admis comme fondé en raison le principe de l'obligation *ultra vires* aux dettes, devait-on se garder d'étendre ce principe aux legs. En effet, tandis que l'héritier, prétendu continuateur de la personne, est tenu des dettes « comme le défunt en était tenu, c'est-à-dire *ultra vires*, parce que le défunt en était tenu de même » (Flürer, D. 91, 2, 313), au contraire, sur quel principe s'appuyer pour mettre à la charge de l'héritier les libéralités désordonnées du défunt ? L'héritier est-il actionné comme représentant du testateur, il n'est tenu de payer aucune portion des legs, car le débiteur n'en était pas tenu (1) ; les legs n'obligent pas celui qui les fait. Est-il poursuivi comme successeur aux biens, il n'est alors tenu que dans la limite des biens qu'il détient (2) ; car les legs sont une charge des biens (Demante). L'obligation de l'héritier prend naissance dans un fait postérieur au décès, et l'idée de continuation de la personne est insuffisante pour l'expliquer. Il faut donc trouver un système permettant

(1) Dans le même sens, attendus du tribunal de Charolles, S. 1893, 2, 3.

(2) Mourlon, *Manuel de droit civil*, t. I, sur l'art. 783.

de faire apparaître l'obligation aux legs en la personne même de l'héritier ; et c'est sur ce point une supériorité des trois systèmes suivants.

II. *Confusion des Patrimoines*. — Tandis que l'idée de continuation de la personne représente une idée historique, ce système présente un caractère expérimental. Car, comme le dit un brocard, on peut affirmer que, dès l'adition *jam non est hæreditas sed patrimonium hæredis*, les deux masses de biens vont se trouver mélangées, avec impossibilité de les distinguer l'une de l'autre. C'est l'hypothèse de confusion réelle déjà traitée dans l'introduction. Or, les légataires, d'après les principes rationnels, ont droit à être payés de leurs legs jusqu'à concurrence des biens de la succession ; mais, dans ce cas, il n'y a plus, à l'état distinct, de biens de la succession ; il n'y a plus qu'une seule masse de biens où sont confondus les biens de la succession et ceux de l'héritier, et c'est cette masse qui supportera les legs. La confusion des patrimoines, a-t-on pu dire avec raison, sert de « lien logique » à l'obligation *ultra vires*.

Mais cette confusion n'est qu'un obstacle matériel, mais non un obstacle juridique ; il suffit d'un acte authentique constatant l'actif pour l'empêcher de se produire. En droit naturel, il faut et il suffit que l'héritier prouve la consistance des biens héréditaires pour n'être point tenu au delà. Dès lors, l'obligation indéfinie n'a plus de motifs ; il faut donc chercher

ailleurs sa source ; mais nous n'allons pas davantage la trouver dans l'idée de :

III. *Dissimulation de l'Actif*. — Cette idée n'est qu'une conséquence de l'idée de confusion des patrimoines, en effet, cette confusion a pu permettre des fraudes et l'absence de tout acte constatatif a pu permettre des détournements d'actif ; l'obligation *ultra vires* ne serait dès lors qu'une pénalité ; mais, pour admettre une pénalité si forte, une simple présomption est bien faible ; cette pénalité se conçoit encore en matière de dettes, car la faveur due aux créanciers peut permettre, vis-à-vis de l'héritier, une sévérité plus grande ; mais le motif n'est plus le même vis-à-vis des légataires auxquels le défunt ne devait rien et l'héritier moins encore. — Bien plus, pour être punissable, le détournement d'actif devrait être prouvé ; et, pour prouver cet actif, les légataires seraient mal placés, n'ayant entre leurs mains aucune pièce ; et quand bien même les moyens de preuve les plus larges seraient admis en faveur des légataires (tels notamment la preuve par commune renommée que M. Flürer veut leur accorder en droit français), ces moyens seraient toujours insuffisants, mais, en revanche ils seraient inutiles, car le légataire se présente en quelque sorte comme un créancier, créancier de la valeur de son legs ; il n'a donc comme tout créancier qu'à faire la preuve de l'existence de sa créance, et cela en vertu des principes généraux du

droit (1), cette simple constatation nous montrant que l'idée de pénalité (qui caractérise le système de la dissimulation d'actif), aboutissant à une contradiction avec les règles les plus élémentaires de la preuve, doit être rejetée.

IV. *Quasi-Contrat*. — En examinant les règles de la preuve, nous avons pu considérer le légataire comme un créancier, l'héritier comme un débiteur ; or, cette créance et cette dette n'existaient pas du vivant du *de cuius*, et l'héritier n'a pu recueillir cette dette dans le patrimoine de ce dernier ; c'est donc que l'origine de cette dette est postérieure au décès, et pourtant ce n'est ni un délit, ni même un contrat, parce qu'il n'y a jamais eu de convention entre le légataire et l'héritier, on est obligé de qualifier la source de cette obligation de quasi-contrat : « On appelle quasi-contrat, dit Pothier, Des legs (n° 113), le fait d'une personne, permis par la loi, qui oblige envers une autre ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles. » Et le premier exemple de Pothier est précisément l'obligation aux legs (Dans le même sens, Instit. 3, 17. *De oblig. quæ ex quasi contractu nascuntur*). Et Furgole, avons-nous vu, a dit, de son côté : « L'héritier est tenu envers les créanciers et les légataires du défunt par un quasi-contrat résultant de l'adition ou de l'immixtion. »

(1) Cf. *Introduction*, p. 16 et 17.

Cette proposition ne saurait être admise dans son ensemble. Vraie pour les legs, elle est fausse pour les dettes, car pour celles-ci l'héritier y est tenu comme représentant de son auteur, ni plus ni moins ; l'acceptation ne renferme de sa part aucune obligation nouvelle, elle n'ajoute rien aux droits et aux obligations de l'héritier et n'a véritablement d'autre objet que de lui enlever la faculté de renoncer (1).

En droit naturel, l'idée de quasi-contrat pour l'obligation aux legs est suffisante ; en est-il de même en droit civil ?

L'acceptation d'une succession donne naissance à une obligation n'ayant sa source ni dans un délit, ni dans un contrat, mais bien, nous l'avons vu, dans un quasi-contrat ; or, le quasi-contrat suppose un élément intentionnel chez le débiteur ; donc, le quasi-contrat naissant de l'acceptation de la succession, cette acceptation, pour le faire naître, doit être un fait volontaire de l'homme ; nous avons vu qu'il n'en est pas toujours ainsi (acceptation tacite notamment) ; dès lors, l'élément volontaire qui est à la base du quasi-contrat disparaissant, le quasi-contrat s'évanouit.

Ceci nous amène à dire, en deux mots, d'un système qui fait abstraction de l'élément volontaire dans l'addition, système connu sous le nom de *système de*

(1) Demolombe, *loc. cit.*, n° 506 et 507.

l'obligation légale (1) : La base de ce système est que « c'est la loi elle-même qui détermine souverainement les droits et les obligations de ceux qu'elle déclare héritiers », et les legs seraient à la charge de l'héritier, « en vertu de la loi qui les lui impose en lui conférant la qualité d'héritier. » Il est inutile d'insister sur ce point, car il serait trop simple, en vérité, que le terme d'obligation légale servit d'étiquette pour cataloguer toutes les prétendues obligations qui n'ont pu trouver place ailleurs. Ajoutons, qu'ainsi que nous le verrons plus loin, l'imprécision et l'amphibologie des articles du Code sur notre question sont telles qu'il serait difficile de découvrir le texte où le législateur aurait établi cette obligation légale.

§ 2. — *L'obligation personnelle est-elle indéfinie ?*

Sans vouloir prendre parti sur la source de l'obligation et, en supposant prouvé qu'elle est personnelle, s'ensuit-il qu'elle est indéfinie ?

C'est poser en raison le même problème qui se pose en droit français sous l'empire 2092 et, loin de considérer à l'avance ce problème comme résolu, il importe, au contraire, d'éviter les affirmations trop hâtives.

(1) Demolombe, *loc. cit.*, n^{os} 507 et 519.

L'art. 2092 dit : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir. »

Faut-il conclure que le terme d'obligation personnelle est synonyme d'obligation indéfinie ? Non pas ; car s'il faut, en présence d'une obligation, distinguer d'abord son origine de son étendue, il importe également de distinguer, dans l'étendue d'une obligation, le montant de la somme due des biens sur lesquels cette somme pourra être poursuivie.

Le principal caractère de l'action personnelle, comparée à l'action réelle, est que la première est exécutoire indistinctement sur tous les biens du débiteur, tandis que la deuxième n'est exécutoire que sur un bien déterminé.

L'art. 2092 n'a fait que rappeler ce caractère de l'action personnelle. Il ne fait rien de plus. Il détermine le siège d'une obligation, mais non son étendue. Il délimite un droit de poursuite et non un droit de contribution. Dans le cas présent, s'il est permis de dire, avec l'art. 2092, qu'un legs est payable sur tous les biens de l'héritier, il n'est pas permis de conclure que ce legs est payable indéfiniment, au delà des biens recueillis dans la succession (1).

(1) Voir plus loin cette idée exposée sous une autre forme, lors de l'examen des effets du bénéfice d'inventaire relativement aux legs.

Ce sont là deux ordres d'idées absolument distinctes, et depuis nos anciens auteurs, comme Pothier, jusqu'au récent rédacteur du Code suisse, le Dr Huber, cette opposition a été perçue par la plupart des juristes.

D'ailleurs, l'idée d'obligation indéfinie a toujours paru si anormale et si extraordinaire que certains auteurs, plutôt que d'admettre ce caractère de l'action personnelle en matière de legs, ont mieux aimé conclure à l'existence en notre matière d'une action personnelle d'un genre spécial ; c'est ainsi qu'ont pris naissance deux systèmes, le système de l'obligation personnelle imparfaite avec M. Hureaux, et celui de l'obligation personnelle restreinte avec M. Pillon :

1^o Système de l'*obligation personnelle imparfaite*. — Ce système a été émis par Hureaux (*Successions*, t. III, n^o 15). Pour lui, le legs n'est pas une dette, mais seulement une prestation dont le testateur a chargé l'héritier *ob rem*. La détention des biens héréditaires est à la fois la cause et la limite de l'obligation de l'héritier. C'est en quelque sorte vouloir retrouver, en droit français, cette obligation d'un genre spécial que les Romains sanctionnent d'une *actio personalis in rem scripta*, système ingénieux sans doute, mais qui ne peut se référer à aucun texte précis du Code.

2^o Système de l'*obligation personnelle restreinte*. — Ce fut dans un considérant de l'arrêt Toussaint que M. Pillon (Recueil de Caen, 1891, p. 51) trouva l'idée

première, qu'il exposa tout au long sous un arrêt rendu, le 31 janvier 1891, par la Cour d'appel de Caen.

Sans vouloir rechercher ici en quoi l'arrêt Tous-saint pouvait être invoqué en notre matière (1), il faut reconnaître que la base du système était l'article 1017, Code civil, qui, d'après l'arrêt, *restreignait* l'obligation personnelle des héritiers et des légataires universels, et les rendait simplement tenus « au *pro-rata* de la part et portion dont ils profiteront dans la succession », M. Pillon résumait son opinion en quatre propositions :

1° Bien que les legs soient compris dans l'expression dettes et charges ;

2° Et que les successibles soient obligés personnellement au paiement des legs comme des dettes ;

3° Cette obligation personnelle est cependant limitée à l'émolument ;

4° Et cela en vertu de l'article 1017, disant que les débiteurs des legs ne sont tenus personnellement du montant de legs qu'au *pro-rata* de la part et portion dont ils profiteront dans la succession.

Il ressort donc que ce système prend sa base, non dans un article même du Code, mais bien dans l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation ; enfin, cette théorie, pour exister, exige qu'on interprète au *pro-rata* de, dans le sens de jusqu'à con-

(1) Voir sur ce point le chapitre de la jurisprudence.

currence de ; nous verrons plus loin que c'est un point discutable.

Aussi tout en admettant sans restriction l'opinion *intra vires*, il est permis de se montrer sceptique sur la contribution qu'a cru lui accorder M. Pillon en rassemblant pour le triomphe d'un système non critiquable en équité, des arguments si critiquables en droit pur, comme nous le verrons plus loin (ch. de la jurisprudence et ch. de l'examen des textes législatifs français).

CHAPITRE II

LES ARGUMENTS TIRÉS DES ARTICLES DU CODE

Le Code étant muet, les interprètes ont été fort loquaces ; et c'est dans une série d'articles étrangers aux débats, qu'ils se sont ingéniés à découvrir la pensée du législateur sur cette question que celui-ci n'avait sans doute pas prévue.

Si pour être complet, il faut étudier les commentaires sur nombre d'articles du Code, il importe avant tout d'être bref.

D'ailleurs, si certains articles ont pu donner naissance à des arguments vraiment juridiques, sur d'autres points la discussion ne porta que sur des mots. Nous distinguerons ainsi des arguments de droit et des arguments de lexicologie. Commençons par ces derniers.

I. *Arguments de Mots.* — Le mot qui certainement fit couler le plus d'encre est le mot « charges ». Le Code dans les articles 724 et 873 pour l'héritier,

1009 pour le légataire universel et 1012 pour le légataire à titre universel décide que ces diverses catégories de successeurs seront respectivement « tenus des dettes et *charges* de la succession personnellement pour leur part et portion et hypothécairement pour le tout ».

Les partisans de l'obligation *ultra vires*, tel M. Demolombe, par la seule affirmation que ce mot *charges* comprenait les legs et par le fait que les articles 724 et 873 assimilait les charges aux dettes (dont l'héritier est en principe tenu *ultra vires*) ont de suite conclu que l'héritier était tenu des legs sans restriction d'aucune sorte. M. Demolombe ajoutait même « que si l'obligation de payer les legs n'était pas imposée à l'héritier par les articles 724 et 873; il n'existerait dans tout notre titre des successions aucun texte qui la lui imposât. Or, cela est nettement inadmissible » (Demolombe, *Successions*, n° 520). Ce genre d'argument qualifié de décisif par M. Guillaouard (D. 1904, 1. 513) était, au contraire, traité de subtilité scholastique par M. Tambour et les partisans de l'opinion *intra vires*. Certains même, comme M. Demante (sur l'art. 724, 14 *bis* V) à la seule pensée d'assimiler les legs aux charges écrivaient « que ce serait une innovation contraire aux principes et contre laquelle l'équité protesterait », mais avant toute discussion sur la portée même de ce mot « charges », il suffit pour lui enlever toute autorité

de constater toute l'élasticité de ce « mot trop vague pour servir de base à un argument sérieux (1) » et qui, suivant la parole même de M. Demolombe « n'a pas une acception rigoureuse et invariable, mais est susceptible suivant les cas de plus ou moins d'étendue ».

On serait étonné de trouver cette phrase sous la plume de M. Demolombe si l'on n'apercevait pas que cet auteur aboutissait à cette conclusion afin de tâcher d'expliquer l'article 1009 ; qui en opposant en deux paragraphes distincts les charges et les legs est, en réalité, un argument sérieux contre son système (*ultra vires*).

Que comprend donc, en réalité, le mot charges ? Les obligations qui naissent à la charge de la succession et qui n'ont jamais existé sur la tête du défunt, tels les frais funéraires ; on peut ainsi dire avec la Cour d'Orléans (D. 1901.2.213) : « cette expression de charges qui indique les accessoires des dettes n'est pas elle-même déterminante des legs. »

Enfin, fut-il même prouvé que le mot charges de l'article 724 comprend les dettes, s'ensuivrait-il que cet article oblige au paiement des legs *ultra vires* ? Nullement ; cet article « embrasse l'ensemble des obligations de l'héritier sans en dire la limite », il

(1) Piédelievre, *Thèse*.

règle « une question d'obligation mais non l'étendue de cette obligation (1) ».

Et en raisonnant ainsi on ne fait que reprendre les idées de Pothier et Lebrun (2), qui bien que comprenant les legs parmi les charges avaient toujours conclu contre l'obligation *ultra vires*.

Parmi les articles du Code opposant les legs aux charges, nous avons vu que figurait l'article 1009. Cet article s'exprime d'ailleurs ainsi : Le légataire universel (en concours avec un réservataire) sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout; et il sera tenu d'acquitter *tous* les legs sauf le cas de réduction.

Voilà découvert un nouvel argument de mots pour les partisans de l'obligation *ultra vires*; payer tous les legs signifie d'après eux les payer intégralement; le mot tout est-il synonyme d'intégralement? il n'est pas permis de le croire.

Mais cet article 1009 contient encore la base d'un argument. Comme d'ailleurs les articles 724 et 873 il renferme deux expressions : « personnellement pour leur part et portion » et « au *prorata* de » dont nous allons être obligés d'examiner le sens.

Ayant découvert ce mot personnellement, les partisans de l'obligation *ultra vires* ont d'abord affirmé

(1) Tambour et Piédelièvre.

(2) Cf. plus haut, *Ch. histoire*, p.

que l'héritier, le légataire universel ou à titre universel sont tenus par une obligation personnelle, jusque-là ce n'était que répéter les articles 724 1017 et 1019 ; mais ils ont fait plus, ils ont dit que cette obligation personnelle était indéfinie et ceci en vertu d'un article absolument étranger au débat l'article 2092, qui dit : « Quiconque s'est obligé personnellement et tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir » ; nous avons dans le précédent chapitre essayé de démontrer l'exagération de cette déduction ; constatons ce pendant qu'elle a pour elle l'autorité de la Cour de cassation (D. 1904.1.513) ; néanmoins, il est encore loisible de critiquer cette combinaison de l'art. 1017 et 2092. M. Flürer l'a fait d'une manière victorieuse : L'article 1017, dit il, a simplement pour but d'opposer l'action personnelle à l'action hypothécaire et non à l'obligation *intra vires*. Dès lors l'argument tiré de l'article 2092 n'est plus qu'une pétition de principes : l'héritier est-il tenu sur tous ses biens ; soit, mais de quelle somme ? est-ce du montant intégral du legs ou est-ce d'une somme égale seulement à l'actif héréditaire ? C'est là la question intéressante et celle de l'article 2092 ne la branche pas.

Et qu'on veuille découvrir la base de l'obligation de l'héritier dans l'article 1017 ou dans le quasi-contrat naissant de l'acceptation, les partisans de l'obli-

gation *intra vires* répondront avec le même succès. En effet, à celui qui voudra affirmer que l'héritier en acceptant purement et simplement a voulu s'engager à payer les legs *ultra vires*, il est facile de répondre avec M. Flürer que l'héritier par son acceptation se soumet à l'obligation de payer les legs *ultra vires*, si la loi attache cette obligation *ultra vires* à l'acceptation pure et simple, mais il ne se soumet qu'à l'obligation *intra vires* si la loi n'attache à l'acceptation pure et simple que l'obligation *intra vires*.

Or, comme la loi n'a rien dit sur ce point on peut conclure avec autant de chance d'erreur dans un sens ou dans l'autre.

Enfin ce même article 1017 si souvent cité par les partisans de l'obligation *ultra vires* contient encore un mot qui se retourne contre eux. Cet article, en mettant sur la même ligne les héritiers et les autres débiteurs de legs, oublie que parmi ces autres débiteurs de legs peuvent figurer des légataires particuliers évidemment tenus *intra vires*; il s'ensuit donc que l'obligation de l'article 1017 n'impose pas au légataire particulier, ne doit pas être imposée davantage à l'héritier pur et simple. M. Demolombe répond à cela que si les héritiers et les légataires à titre universel sont tenus *ultra vires* c'est par l'effet de leur titre successif, universel et en raison de leur qualité de successeurs *in universum jus*, or, cette cause essentielle de l'obligation *ultra vires* manque à l'égard

du légataire particulier. Mais il est facile de constater que cette argumentation de M. Demolombe ne peut être considérée comme définitive parce qu'elle n'infirmé nullement la proposition en litige à savoir que : parmi les autres débiteurs d'un legs peuvent figurer des légataires particuliers tenus *intra vires*.

Ceci dit, examinons maintenant les arguments de mots proposés par les partisans de l'obligation *intra vires* ; et constatons, en passant, que ceux-ci si supérieurs dans la critique sont eux-mêmes critiquables dans leurs affirmations. « La plupart des systèmes sont vrais parce qu'ils critiquent et ne sont faux que dans ce qu'ils affirment », a dit le philosophe Bouillée. Les faits lui donnent raison ici même.

En effet l'art. 1017 dit : « Les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun *au prorata* de la part et portion dont ils profiteront dans la succession ».

Les auteurs partisans du système *intra vires* ont de suite conclu à l'adoption par le Code de leur système ; au *prorata* de signifie, disent-ils, jusqu'à concurrence de, et le mot profiter indique bien la pensée du législateur ; celui-ci parle de la part et portion dont ils profiteront dans la succession, or si les héritiers étaient tenus des legs *ultra vires* on ne pourrait pas dire qu'ils profitent de la succession puisqu'au contraire, dans bien des cas, ils seraient sus-

ceptibles d'éprouver une perte sur leurs biens personnels (1) ; voilà certes deux explications ingénieuses de mots douteux ; mais d'abord le mot au *prorata* de n'a pas le sens absolu qu'on veut lui donner, au lieu de signifier jusqu'à concurrence de, cette expression signifie étymologiquement proportionnellement à, *pro rata parte* (2) ; cette expression du Code veut dire simplement que le légataire à titre universel a dans les dettes et charges de la succession une part proportionnelle à celle qu'il a dans les biens et droits de la succession.

Pour nous résumer, l'étude des mots charges, personnellement, au *prorata* de, n'a pu être que le prétexte d'une discussion sans en être le terme. De cet exercice grammatical auquel se sont livrés les commentateurs ne se dégage qu'un doute savant.

En examinant les textes rationnellement d'après les conséquences juridiques qu'ils entraînent, et non grammaticalement d'après les mots qu'ils contiennent, verrons-nous surgir la vraie pensée du Code ?

II. *Arguments de Droit.* — Parmi les articles que nous aurons à examiner la première place revient sans conteste à cette merveille d'ambiguïté qu'est l'article 783. Que dit-il ?

(1) Piédelievre, *Thèse*.

(2) Baudry Lacantinerie, t. II, sur act. 101 et Guillouard, D. 1904, I, 513.

« Il (le majeur) ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. »

Ce texte qualifié de preuve directe et péremptoire en faveur de leur système par les partisans de l'obligation *ultra vires* est, à leurs yeux, considéré comme l'argument définitif contre lequel viendront échouer fatalement leurs adversaires (D. *Successions*, t. II, n° 522), car « si l'héritier, dit cet auteur, n'était pas tenu de payer les legs *ultra vires* la découverte d'un testament ne pourrait pas lui causer de lésion ».

Une particularité de cette restitution prévue par l'article 783 c'est qu'elle ne peut profiter à l'héritier qu'à l'égard du légataire et non à l'égard des créanciers. La raison de cette différence est que l'héritier peut connaître quelle était la conduite du défunt pendant sa vie, son esprit d'ordre ou de désordre et pour peu qu'il ait le moindre doute sur l'état de ses affaires, il peut prendre le bénéfice d'inventaire. Mais la connaissance de tous ces faits ne sert à rien pour le cas d'un testament (1).

Malgré cette justification de l'article 783, les partisans de l'obligation *intra vires* ne se sont pas inclinés ; pour eux cet article est « loin d'être décisif »

(1) Delvincourt, art. 783, p. 30. Planiol, D. 1894, I, 545.

(Tribunal de Charolles et Tambour); il leur paraît plutôt comme une disposition irréfléchie (Tambour) et anormale (Laurent). Et afin de diminuer l'importance des conclusions tirées de cet art. 783, qui en permettant l'obligation *ultra vires* permettrait la possibilité d'un résultat aussi inique, aussi contraire aux principes » (Demante, art. 724, 24 bis V), les partisans de l'opinion *intra vires* vont s'ingénier à découvrir une autre interprétation de l'article 783, et rechercher dès lors comment dans l'hypothèse *intra vires* l'héritier pourra trouver un intérêt quelconque à cette rescision. Ce n'est pas ici le lieu d'exposer toutes les théories qui ont été émises dans ce but, la théorie du rapport notamment permet de la façon la plus simple de découvrir un intérêt à cette rescision de l'acceptation.

Et la Cour d'Orléans (D. 1891, 2, 313), a adopté cette manière de voir en affirmant que « la lésion qui résulterait pour l'héritier de la découverte d'un nouveau testament pourrait naître de la seule obligation du rapport dont il se trouvait grevé par la suite de son acceptation ».

Des auteurs, tel M. Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 162, ont pu objecter que l'article 783, tout en pouvant avoir cette utilité, n'avait pas été écrit en vue de cette hypothèse qui suppose deux conditions non prévues par le texte, à savoir que le successible ait des cohéritiers et qu'il soit donataire du défunt.

Mais les partisans de l'obligation *ultra vires* devraient être les derniers à parler de l'application intégrale du texte, car leur augmentation, telle qu'elle a été exposée ci-dessus, est elle même critiquable sur ce point :

Car en examinant attentivement cet article 783 il ressort que le texte ne distingue ni entre les diverses espèces d'héritiers, ni entre les diverses espèces de legs contenus dans le testament découvert postérieurement.

Pour tirer argument en faveur de la solution *ultra vires*, il faut nécessairement prétendre que le législateur n'a voulu entendre par le mot héritier ni le successeur irrégulier (1) ni l'héritier réservataire, ni l'héritier bénéficiaire (Piédelievre, *Thèse*, p. 127).

Il faut admettre également que par le mot legs, le législateur n'a songé ni aux legs à titre universel ni aux legs de corps certains.

Ces deux propositions n'étant nullement prouvées il en résulte que pour tirer argument de l'article 783 dans le sens *ultra vires*, il faut restreindre l'application de cet article « au cas d'un héritier légitime, non réservataire, qui accepte purement et simplement et qui serait lésé par la découverte d'un testament contenant des legs particuliers de choses de genre ».

(1) Pour l'opinion qui assimile notamment dans l'art. 1017, les successeurs irréguliers aux héritiers, voir Baudry-Lacantinerie et Cassation, 5 juin 1893, S, 93, 1, 318.

Il faudrait aussi que la découverte du testament inconnu absorba entièrement les biens de la succession, jusqu'au point de contraindre l'héritier à payer de ses propres deniers. Mais ainsi que l'a fait remarquer la Cour d'Orléans (D. 1891, 2. 313), en se basant sur le simple examen du texte, l'héritier peut obtenir la rescision de son acceptation « si le testament qui a été découvert postérieurement diminue l'hérédité de plus de moitié, donc cet article 783 ne suppose donc pas que l'hérédité soit nécessairement épuisée ». La réduction de moitié de la succession n'est donc pas nullement le critérium d'une lésion.

Enfin, en examinant cet article 783 au point de vue rationnel il ressort que la présence de cet article dans le Code serait inadmissible, sans l'existence d'un autre article accordant la rescision au cas de découverte tardive d'un passif inconnu. (Planiol, D. 1894. 1.545.)

Bornons là cet examen de l'article 783. C'est déjà trop lui accorder d'attention que de le mêler à ce débat auquel, au dire de certains, il est étranger (Laurent). Et devant une rédaction si générale et si imprécise il est permis de conclure avec M. Wahl, pourtant partisan de l'obligation *ultra vires* ; « il faudrait que le sens du texte fut certain pour que l'argument put être sérieux ».

Ceci dit, et abordant maintenant une autre face de

la question, devons-nous dire que le bénéfice d'inventaire a le même effet et la même utilité vis-à-vis des legs que des dettes.

C'est pour trancher cette question qu'on a fait intervenir dans ce débat l'article 802. « L'effet du bénéfice d'inventaire, dit cet article, est de donner à l'héritier l'avantage : 1^o de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux légataires, 2^o etc. »

Cet article a pu être invoqué par les deux écoles en présence : Les partisans de l'obligation *intra vires*, du fait que cet article restreignait le paiement des dettes, mais ne mentionnait pas les legs, ont conclu « que le paiement des legs *intra vires* est de droit et n'est pas un effet du bénéfice d'inventaire » (1) et qu'« il résulte de l'article 802 que l'héritier qui n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire n'est tenu au delà des forces de la succession que du paiement des dettes de cette succession, et que l'expression dettes ne saurait comprendre les legs, le *de cuius* n'ayant pu en être débiteur » (Orléans, 1891, D., 2 213).

Mais si cette première partie de l'article 802 est favorable au système *intra vires* il n'en est pas de même

(1) Thiry, *Cour de Droit civil*, t. II.

du passage ou le législateur prévoyant l'abandon des biens héréditaires, décide que cet abandon devra être fait aux créanciers et aux légataires. Les partisans de l'obligation *ultra vires* ont de ce fait conclu que le Code assimilait les légataires aux créanciers et que le bénéfice d'inventaire était en général nécessaire pour soustraire l'héritier aux poursuites des légataires.

La réponse à cette argumentation est facile ; car lorsque l'héritier abandonne la succession, il doit faire cet abandon à tous ceux qui ont quelque chose à réclamer de cette succession (créanciers ou légataires).

Mais une question plus générale se pose ; avec le système *intra vires* l'utilité du bénéfice d'inventaire paraît nulle aux yeux de certains. Il s'agit de prouver le contraire.

Et cela nous ramène à l'éternelle distinction entre l'obligation et la contribution aux dettes, distinction qui donne la clé du problème :

Au cas de non bénéfice d'inventaire, l'héritier dans le système *intra vires* n'est tenu que jusqu'à concurrence de l'émolument, mais il est tenu sur tous ses biens. Le bénéfice d'inventaire n'aura donc pas d'effet relativement à l'obligation de l'héritier, puisqu'elle est *intra vires* par définition, mais, au contraire, il sortira son effet quant à la contribution aux legs c'est-à-dire que le bénéfice d'inventaire

procurera à l'héritier le droit de n'être pas même tenu sur ses biens personnels. Donc le bénéfice d'inventaire, s'il est acquis, a une utilité même dans le système *intra vires*; et les textes du Code muet sur ce point permettent cette interprétation.

Mais les partisans de l'opinion *ultra vires*, tel M. Wahl (5.93.2.1) ne se sont pas avoués battus et ont présenté un raisonnement habilement conçu afin de prouver que, si le bénéfice d'inventaire pouvait servir à empêcher l'héritier d'être tenu sur ses biens personnels, il était de plus utile et nécessaire afin d'éviter à l'héritier une obligation indéfinie :

La base de ce raisonnement est la corrélation indiscutable existant entre le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines.

Les légataires peuvent en effet demander la séparation des patrimoines, l'art. 2111 civ. est formel, les auteurs et la jurisprudence l'admettent (1); or « la séparation des patrimoines et le bénéfice d'inventaire sont l'application d'un même *desideratum*; empêcher soit pour l'héritier, soit pour les créanciers héréditaires et les légataires les effets fâcheux de la confusion des patrimoines; ces 2 situations inverses doivent se correspondre; ceux que l'un de

(1) Paris, 14 août 1967, sous Cass., 16 août 1869, 5, 1869, 1, 417. — Toulouse, 3 juin 1889, 5, 1891, 2, 117. — Cod. civ. annoté Fuzier-Hermann sur l'art. 878, n° 15. — (Cité par Wahl).

ces bénéfices protège sont ceux contre lesquels protège l'autre bénéfice et dès lors on doit le reconnaître le bénéfice d'inventaire est établi contre le légataire parce que la séparation des patrimoines est établie à son profit » (Wahl).

Il est certain que relativement aux créanciers le système peut être admis, la jurisprudence l'adopte (1), en décidant notamment que le bénéfice d'inventaire entraînait au profit des créanciers la séparation des patrimoines ; la jurisprudence, au contraire, n'a jamais eu, à notre connaissance, d'occasion de se prononcer vis-à-vis des légataires, ce silence joint à l'absence de toute base non équivoque dans le code ne nous permet de considérer la théorie construite par M. Wahl que comme une hypothèse fort raisonnable et non comme un argument indiscutable.

Il en est de même de certains articles du Code que, vu l'absence de rapport direct avec notre question, nous nous contenterons de mentionner. Ces arguments d'ailleurs encombreraient encore la discussion sans la résoudre. Contentons-nous de citer en faveur de l'opinion *intra vires* les art. 895, 1003 et 1010 qui définissent respectivement le testament et les legs, l'art. 205 réglant la question de pension alimentaire en cas d'insuffisance de biens (2) et enfin

(1) Cass. 11 janvier 1882 (5, 1884, 1, 314). Fuzier-Hermann art. 802, n° 37.

(2) Voir ces divers commentaires, Teinturier, *Thèse*, p. 149.

l'art. 857 niant tout droit des légataires sur les biens qui ont été l'objet d'un rapport.

Nous en avons ainsi terminé avec l'exposé des divers articles du Code qui ont été la base des travaux et la cause des discussions de la doctrine et de la jurisprudence.

CHAPITRE III

LA DOCTRINE

Le rapide exposé des articles du Code et des commentaires qu'ils ont provoqués comportait déjà un premier examen d'une partie de la doctrine ; il suffirait maintenant d'une sèche bibliographie pour compléter cette étude ; nous dirons cependant deux mots de la façon dont prit naissance et se développa l'opinion *ultra vires*.

Le premier auteur qui, sous le régime du Code, parla d'obligation indéfinie fut Delvincourt ; et il en parla d'une manière à la fois incidente et conjecturale : incidente puisque ce fut pour découvrir une explication à un article qu'on peut considérer comme étranger au débat, l'art. 783 ; d'une manière conjecturale, car ses propres expressions dénotaient plutôt l'hypothèse que l'affirmation : car si, commentant cet article 783, Delvincourt avait pu écrire :

« Il résulte encore de cette décision (1) qui nous paraît conforme aux principes que l'héritier pur et simple est tenu *ultra vires* », plus loin il ajoute cependant : « Nous avons déjà démontré que l'article 783 paraissait décider que l'héritier est tenu des legs *ultra vires* ». L'expression employée par Delvincourt indiquait bien qu'à son sens l'article 783 ne versait pas au débat l'argument décisif et définitif.

Mais Duranton va reprendre l'opinion de Delvincourt et conclure lui aussi à l'obligation *ultra vires*, mais pour quels motifs ? Tout simplement « pour que cet article (783) ne soit pas une disposition insignifiante, un hors d'œuvre dans la loi. »

Demolombe, partisan du même système, ira plus loin encore en disant : « C'est surtout devant cet article 783 que doit fatalement échouer suivant nous la doctrine que nous combattons ». Dès lors avec cet article 783 pour base, et à l'aide des articles 724, 873, 2092, cet auteur édifie un corps de doctrine *ultra vires*. L'hypothèse timide de Delvincourt était devenue un système absolu de droit. C'est ainsi que revient à Demolombe l'honneur, non d'avoir émis une idée nouvelle, mais bien de l'avoir synthétisée et exprimée sous une forme scientifique mais aussi quelque peu paradoxale. Car, non content de con-

(1) Décision d'après laquelle la découverte d'un testament inconnu doit profiter à l'héritier à l'égard des légataires et non à l'égard des créanciers.

clure à l'obligation *ultra vires*, il ose attaquer de front cette vérité de pur bon sens qui dit que nul ne peut être libéral au delà de ses biens. Et comme exemple il cite le cas du donataire qui, semblable à un créancier, peut exiger sans aucune restriction le paiement de la somme faisant l'objet de la donation. Objection plus sérieuse en apparence qu'en réalité, car s'il est permis d'assimiler le donataire à un créancier, la donation étant elle-même un contrat, comment assimiler un légataire à un créancier, et comment oser prétendre que le *de cujus* ait pu à un moment quelconque et à un titre quelconque être débiteur de son légataire ; d'où il est facile de conclure que l'héritier peut trouver dans le patrimoine du défunt une obligation vis-à-vis d'un donataire, mais jamais une obligation vis-à-vis d'un légataire et que si dans le 1^{er} cas l'idée de continuation de la personne jointe à cette idée de contrat peut expliquer l'obligation de l'héritier, il est impossible de trouver une explication de l'origine et de la transmission de cette prétendue obligation vis-à-vis d'un légataire.

Sans vouloir dresser ici la liste complète (cf. plus loin) de tous les auteurs qui ont abondé dans le sens *ultra vires*, il va nous être permis de faire, une constatation qui ne va pas sans quelque ironie :

Car cet article 783 base du système *ultra vires* chez

Delvincourt, utilisé comme « puissant argument » (1) par Aubry et Rau, va être complètement rejeté par certains partisans de l'obligation *ultra vires*, notamment par Laurent (2) qui décide que cet art. 783 n'a « rien de commun » avec le point en question ; si bien qu'à la suite de nombreuses évolutions et transformations, le système de Delvincourt modifié par Laurent va nous donner le spectacle d'un argument subsistant même après l'effondrement de sa base primitive.

Laurent, d'ailleurs, mérite à un autre point de vue d'être cité ; car il examine la question de plus haut, et avec son tempérament de logicien il tire des conclusions inattendues de l'idée de continuation de la personne, admise par certains comme source de l'obligation de l'héritier.

D'après lui cette idée de continuation de la personne est impuissante à expliquer l'origine des obligations non recueillies dans le patrimoine du *de cujus*, une autre théorie l'explique et c'est la théorie de la saisine ; car, dit-il, « l'héritier saisi ne fait qu'un avec le défunt, la volonté du défunt est la sienne », il en conclut dès lors (§ 110) que le légataire universel non saisi n'étant qu'un successeur aux biens ne recueille

(1) Aubry et Rau — 4^e édit., tome VI § 611, p. 381, note 12, — en autre passage (*loc. citato*), § 617, p. 442, note 5. Aubry et Rau admet qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les dettes et les legs relativement à l'obligation personnelle et indéfinie de l'héritier.

(2) Laurent, tome XIV, n^o 108.

qu'une obligation limitée ; plaçant la question sur son vrai terrain, Laurent montre alors que la discussion dépasse en intérêt les limites étroites de la théorie. En résumé il faut, dit-il, choisir entre la succession à la personne et la succession aux biens :

Si le Code admet le principe allemand de la succession aux biens, l'obligation de l'héritier doit être limitée à ces biens pour les dettes comme pour les legs.

Si au contraire le Code admet le principe de la succession à la personne l'opinion *intra vires* est à rejeter car « on ne conçoit pas que l'héritier *divise sa personnalité*, qu'il prétende représenter le défunt quant aux legs et non quant aux dettes. »

Loin de dénier toute valeur à cette opinion de Laurent, et en restant sur le pur terrain de la théorie juridique, il est permis de désirer et de souhaiter que la personnalité de l'héritier ne soit pas divisée, mais soit au contraire une dans une commune obligation limitée pour les dettes comme pour les legs ; comme l'a dit un auteur (Planiol) le bénéfice d'inventaire devrait être sous-entendu, et inhérent à la qualité d'héritier. « L'héritier qui recueille une masse de biens ne devrait être logiquement tenu que jusqu'à concurrence de leur valeur ».

Si maintenant nous voulons rapidement classer les auteurs en deux camps suivant leurs opinions favo-

rables ou défavorables à l'opinion *ultra vires*, nous constaterons que le critérium servant à les discerner est le mode suivant lequel ces auteurs envisagent, en général, une question. Partisans de la déduction scholastique du texte ils aboutiront de suite à l'opinion *ultra vires*. Partisans de l'étude historique d'une idée depuis ses origines lointaines et ses transformations incessantes jusqu'à son état actuel, ils seront séduits par l'opinion *intra vires*. Car, ainsi que l'a fait remarquer M. Planiol (D. 1894, 1, 545). « A mesure que l'étude de l'histoire se développe, la conception historique domine de plus en plus et l'on est de moins en moins disposé à accepter l'hypothèse d'un changement (obligation *intra vires* en ancien droit devenant obligation *ultra vires* en droit moderne) lorsque les textes sont équivoques ou que leur utilité pratique n'en est pas démontrée ».

CHAPITRE IV

LA JURISPRUDENCE

Parmi les arrêts qui ont tranché la question d'une façon plus ou moins directe, il en existe deux qui ont été parfois cités, mais qui sont à écarter du débat :

Ce sont l'arrêt Toussaint d'une part et l'arrêt du 29 mai 1894 d'autre part (Cassat. D. 94, 1, 545).

Pour ce dernier arrêt, la question examinée ne s'y trouvait même pas; car les faits en litige comportaient une confusion réelle ou de fait déjà envisagée dans notre introduction. En effet, si la Cour de Cassation condamna des légataires universels à payer des legs particuliers *ultra vires*, elle n'a pas basé sa décision sur un article du Code, elle a simplement constaté « que dans les circonstances », cette solution était une juste application des art. 724, 873 et 1.009, 800 et 1.002 ». Or, quelles étaient ces circonstances? « Attendu, explique l'arrêt, qu'ayant *en fait* confondu leurs biens personnels avec ceux de la succession...

les légataires universels se sont par là même rendus non recevables à soutenir à l'égard des légataires particuliers qu'ils n'étaient tenus d'acquitter les legs que jusqu'à concurrence de leur émolument. »

Nous éliminerons également l'arrêt Toussaint ; nous le considérons comme étranger au débat, rejetant ainsi l'interprétation admise par le tribunal de Charolles (S., 1893, 2, 30) et la solution de M. Pilon (Recueil de Caen, 1891, page 51) ; ce dernier allait jusqu'à dire que « dans cet arrêt de 1851 la Cour suprême a indiqué indirectement cependant mais d'une façon très nette l'obligation des successeurs universels au paiement des legs ».

Voici le passage de cet arrêt auquel il est fait allusion : (S., 1851. 1. 657.)

« Attendu que l'assimilation entre les successeurs
« à titre universel... résulte plus spécialement et en
« termes exprès en ce qui concerne l'assujettisse-
« ment aux dettes et charges de la succession du rap-
« prochement de l'art. 1017 qui pour le paiement des
« legs *restreint* l'obligation personnelle des héritiers
« du testateur ou autres débiteurs desdits legs au
« *prorata* de la part et portion dont ils profiteront
« dans la succession des art. 871, 1009 et 1012 sui-
« vant lesquels le légataire universel... et le légataire
« à titre universel sont, sans restriction, tout comme
« les héritiers eux-mêmes tenus des dettes et charges

« de la succession personnellement pour leur part et
« portion et hypothécairement pour le tout. »

Nous sommes d'accord avec M. Pillou sur deux conclusions qu'il tire de ce passage : D'après l'arrêt :

1° Les legs sont compris dans l'expression dettes et charges.

2° Les successeurs universels sont tenus d'une façon personnelle du paiement des legs.

Mais en revanche c'est avec circonscription qu'il convient d'examiner les derniers corollaires tirés de cet arrêt, corollaires qui synthétisés ont formé la théorie comme sous le nom théorie de *l'obligation personnelle restreinte*. M. Flürer a nettement résumé les arguments invoqués. Constatant que l'arrêt impose la même restriction à l'obligation de l'héritier et du légataire universel relativement au paiement des legs, il ajoute : « Qu'est-ce à dire, les héritiers et les légataires universels ne sont donc pas tenus des legs de la même manière que des dettes ? Leur obligation subit une restriction quand elle a un legs pour objet, et quelle peut être cette restriction, sinon, la limitation aux forces de la succession ? ou ce considérant ne signifie rien ou il contient la condamnation de l'obligation aux legs *ultra vires*. »

M. Pilon aboutit aux mêmes conclusions tout en reconnaissant qu'une restriction de l'obligation n'est possible qu'à la condition d'interpréter :
1° le mot personnellement de l'art. 1017 dans le sens

de tenir sur ses biens personnels et 2° l'expression au *prorata* de (art. 1017) dans le sens de jusqu'à concurrence de l'émolument recueilli (et non dans le sens de proportionnellement à la part héréditaire).

Sans rouvrir ici cette question de mots, pure et vaine scholastique, il suffit pour anéantir les conclusions de MM. Flürer et Pilon, de constater en quoi cette décision de la Cour de cassation ne peut en aucune manière servir d'argument à l'opinion *intra vires*. Dans ce but deux arguments sont à faire valoir (1) :

1° Il ne faut pas invoquer en faveur d'une question des décisions, qui dans l'esprit de leurs auteurs n'étaient pas destinées à la solutionner ; or, l'arrêt de 1850 assimilait les légataires universels aux héritiers au point de vue de l'obligation et ne s'occupait nullement de l'étendue de cette obligation ;

2° Cette restriction à laquelle la Cour de cassation fait allusion à propos de l'article 1017 signifie non pas que l'héritier où le légataire universel n'est pas tenu d'acquitter les legs au delà de son émolument, mais tout simplement que « l'héritier n'est pas tenu de payer la part de legs incombant à ses cohéritiers. »

Ceci dit, si nous examinons maintenant les arrêts ayant un rapport direct avec la question, nous examinerons trois périodes dans la jurisprudence :

(1) Voir notamment sur ce point, Wahl, S. 1893, 2, 1,

I. *Jurisprudence antérieure à 1890.* — L'opinion *ultra vires* triomphe. Les cours de Poitiers (1864) (1), Caen (1866) (2) et Angers (1867) (3) se prononcent très nettement en faveur d'une obligation indéfinie de l'héritier.

Dans ces trois cas la question se posait pour un légataire universel, fait qui aggravait, semble-t-il, la difficulté. Car fut-il admis que l'héritier doive être tenu *ultra vires*, le légataire universel devait-il être assimilé à l'héritier. Les trois Cours d'appel susnommées répondirent affirmativement à la question :

La Cour de Poitiers condamne le légataire universel (qui avait fait inventaire mais avait négligé la déclaration au greffe) par le motif que si « les héritiers légitimes ou institués négligent la déclaration voulue, s'ils s'approprient l'actif et en disposent sans aucune formalité, ils devront payer les dettes et les legs même au delà de ce qu'ils auront recueilli par la raison qu'ils auront opéré une confusion irrémédiable et qu'ils ne peuvent désormais établir d'une manière certaine les forces de la succession dont ils se sont emparés » (4).

Le cas tranché par la Cour de Caen (22 janvier 1866)

(1) Poitiers, 16 mars 1864. D. 64, 2, 117.

(2) Caen, 22 janvier 1866. *Recueil de Caen*, 1866, p. 41.

(3) Angers 1^{er} mai 1867, D. 67, 2, 85.

(4) Motif assez discutable, car les biens peuvent être constatés sans déclaration au greffe.

était plus complexe et plus indirectement rattaché à notre question. Le légataire universel, d'après cet arrêt, n'a pas le droit de demander que la réduction, rendue possible par l'existence d'une institution contractuelle, s'exerce au marc le franc sur son legs et, sur les legs particuliers. Autrement dit (et surtout dans le cas où les biens de la succession suffisent à l'acquit de l'institution contractuelle et des legs particuliers), le légataire ne peut invoquer l'art. 926 qui permet au réservataire de faire opérer la réduction, cet art. 926 étant une exception et ne devant pas être étendu à d'autres cas. Le légataire universel succédant aux obligations du testateur « est tenu personnellement d'acquitter tous les legs et de pourvoir à l'exécution des intentions librement et volontairement exprimées par le testateur », et l'arrêt un peu plus loin conclue : « l'institution contractuelle demeure à la charge exclusive du légataire universel lequel doit l'acquitter lorsqu'il y a des biens suffisants sans pouvoir demander la réduction des legs particuliers ». Ainsi donc l'arrêt posait comme condition qu'il y ait des biens suffisants » (ce qui était d'ailleurs le cas). Quelle solution, aurait donc adopté la Cour de Caen, au cas contraire. On l'ignore. On peut donc en résumé dire que la solution *ultra vires* n'est admise ici que d'une manière conditionnelle.

Le Cas tranché par la Cour d'Angers (1^{er} mai 1867) (infirmant en cela un jugement rendu par le tribunal

civil du Mans) ne rentrait pas absolument dans le cadre de cette étude ; le légataire universel, en effet, avait non seulement négligé le bénéfice d'inventaire mais même le simple inventaire, le seul acte constatant l'actif était un état descriptif et estimatif annexé à la déclaration de succession faite à l'enregistrement. Tandis que le tribunal du Mans, se basant notamment sur le rapprochement, des art. 1012 et 1017 avait conclu à l'obligation *ultra vires*, la Cour d'Angers avait abouti à des conclusions contraires par des motifs tirés de la confusion des patrimoines.

II. Vers 1890 la jurisprudence au contraire semblait incliner à la solution *intra vires*. Le tribunal de Charolles, la Cour d'Orléans et la Cour de Caen elle-même qui s'était déjugée concluaient nettement dans ce sens.

Le tribunal de Charolles (2 janvier 1890. S., 1893, 2, 3) qui le premier se prononça dans ce sens le fit d'une manière convaincue et raisonnée. Les attendus motivés y abondent et ne sont que le développement de l'idée invoquée au début du jugement : « Attendu que malgré le nombre et l'importance des autorités invoquées à l'appui du système (*ultra vires*) l'opinion contraire paraît plus conforme aux principes du droit et de l'équité, aux traditions historiques, aux textes mêmes du Code civil » et les arguments présentés au cours de cette étude s'y trouvent pour la plupart mentionnés.

Les mêmes arguments présentés par la Cour d'Orléans (14 mai 1891. D., 91, 2313. — S., 93.2.1) attirèrent pour la première fois seulement l'attention des juristes sur la question. M. Flürer dans le Dalloz soutint les arguments de la Cour, M. Wahl dans le Sirey les critiqua ; toutes les anciennes discussions étaient rouvertes.

Néanmoins, il était permis de croire la jurisprudence fixée dans le sens *intra vires*, à tel point que la Cour de Caen, après avoir constaté la faveur accordée auparavant à l'opinion *ultra vires*, allait jusqu'à dire dans son arrêt du 31 janvier 1901 (1) (Recueil de Caen, 1901, p. 51. D., 1902, 2), « qu'aujourd'hui la jurisprudence et la doctrine revenant à une interprétation plus saine et plus équitable des textes tendent à décider et à enseigner que le légataire universel pur et simple, qui n'a pas confondu ses biens avec ceux de la succession ne saurait être tenu qu'*intra vires* et que, ce faisant, la doctrine et la jurisprudence ne font que revenir aux traditions de l'ancien droit dont elles s'étaient écartées sans raison ». Enfin la Cour de Caen décidait que « l'inventaire, cette forme spéciale d'opérer la séparation des patrimoines n'est imposée par aucun article du code le bénéfice d'inventaire n'étant en ancien droit organisé

(1) Ledit arrêt confirmant un jugement du tribunal civil de Lisieux et adoptant une solution contraire à celle adoptée par elle-même, en 1866.

que pour les dettes », et en résumé la Cour décidait qu' « il y a lieu d'admettre l'héritier à faire la preuve de la non confusion de ses biens avec ceux qu'il a recueillis à l'aide d'un *acte régulier non équivoque*, notamment à l'aide d'un inventaire dressé en due forme, en présence des personnes qualifiées ».

III. — Quoi qu'il en soit la jurisprudence n'était pas encore irrévocablement fixée : En 1902 la Cour de Paris (2^e chambre) 29 juillet 1902. D. 1903, 5, 443 ayant à se prononcer sur la question adoptait à nouveau la solution *ultra vires* et condamnait un légataire pur et simple à être tenu personnellement et sans limitation de sommes du paiement d'une rente viagère par le motif qu'il n'avait pas accepté sous bénéfice d'inventaire ni inséré de réserves dans une instance en partage qu'il avait introduite.

Enfin il appartenait à la Cour suprême de se prononcer d'une manière directe et définitive. Elle le fit dans l'arrêt du 1^{er} août 1904 (D. 1904, 1, 513) qui cassait un jugement du tribunal Civil de Marseille pour violation des articles 724, 1006, 873 et 1017. Sans verser dans le débat aucun élément nouveau la Cour se contentait de décider que d'une part l'héritier, par la combinaison de ces art. 724, 873 et 1017, est obligé d'acquitter personnellement non seulement les dettes mais les legs, et que « en conséquence de cette obligation personnelle il est tenu sur ses propres biens même au delà des forces de la succession » : d'autre

part l'arrêt en vertu de l'art. 1006 assimilait le légataire universel à l'héritier lorsque ce légataire n'est pas en concours avec des héritiers à réserve.

Après cet arrêt de la Cour de Cassation faut-il considérer la question comme définitivement tranchée dans le sens *ultra vires* ; il serait prématuré de le dire.

Les Cours d'appel accepteront-elles sans hésitation la tendance nouvelle, bien mieux peut-on considérer la jurisprudence de la cassation comme inaccessible aux changements et aux volte-faces. Bien que rares des exemples sont là pour nous prouver la possibilité de ces deux hypothèses.

A l'heure actuelle il est simplement permis de dire qu'en jurisprudence la tendance *ultra vires* paraît dominer.

CHAPITRE V

APERÇU DE QUELQUES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Le droit comparé.

Parmi les législations étrangères il est permis de distinguer celles qui se sont inspirées du droit français et celles qui sont dotées d'une législation originale. Chez les premières (Belgique, Espagne, Italie, Hollande) nous chercherons la corrélation existante entre les solutions admises et celles du droit français ; chez les secondes nous chercherons quelques indications pour constater leur opposition avec les articles de notre Code.

§ 1^{er}. — *Législations dérivées du Code civil*

I. — *Belgique* (Betjens, encyclopédie du droit civil belge, première partie Code civil, t. II). La difficulté est la même qu'en droit français et ce sont sur les

mêmes articles (724, 873, 1017 et 783) les mêmes discussions, Betjens d'accord avec Laurent considère que les legs sont compris dans l'expression générique de charges (724 et 873), mais bien que partisan de l'obligation *ultra vires* décide toutefois que « il ne faut pas voir dans l'article 783 la preuve que l'acceptation pure et simple d'une succession oblige l'héritier *ultra vires* envers les légataires. »

La même solution *ultra vires* est admise aux *Pandectes belges* (v° legs, n° 935) le mot charge est censé comprendre les legs car « il n'y a pas un mot dans le texte qui restreigne la généralité de cette expression, si l'héritier accepte purement et simplement il continue la personne du défunt dont la volonté devient la sienne ; on ne conçoit pas qu'il divise sa personnalité, qu'il prétende représenter le défunt quant aux dettes et ne pas le présenter quant aux legs » (voir plus haut cet argument déjà présenté par Laurent. p. 87.)

Enfin sur les art. 1017 et 802 les mêmes arguments présentés en droit français s'y retrouvent, examinés avec l'intention bien arrêtée d'en tirer des conclusions *ultra vires*.

II. *Italie*. — Les principes adoptés sont ceux du Code civil. Le Code ne tranche pas nettement la question. Les articles 1027 et 1029 sont les pendants de nos articles 724 et 1017.

« Les héritiers sont tenus des dettes et charges de l'hérédité personnellement en proportion de leur

part » (art. 1029) et « les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession en proportion de leurs parts héréditaires. » La solution *ultra vires* paraît bien être la solution du Code; l'expression *au prorata de* employé par le Code français est ici traduite par l'expression non équivoque « en proportion de ». En faveur du même système on peut également invoquer l'article 1032 qui accorde formellement au légataire le droit de demander la séparation des patrimoines. On serait quelquefois tenté de considérer également comme favorable à l'opinion *ultra vires* l'art. 838 qui dit : « Est valable indistinctement le legs d'une chose appartenant à l'héritier ou au légataire chargé de la remettre à un tiers. » Cet article n'a rien à faire dans le débat, car il vise le legs de corps certain et non le legs de choses du genre qui fait l'objet de cette étude.

III. *Pays-Bas*. — L'article 1146 est analogue avec la clarté en plus à notre article 724. « Les héritiers qui ont accepté la succession, dit cet article, contribuent au paiement des dettes, legs et autres charges, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend », et l'article 1147 ajoute : « Ils en sont tenus pour leur part et portion virile. » Ainsi donc les legs bien que compris dans l'expression générique de charges sont nommés expressément afin d'éviter toute difficulté, et d'autre part l'expression *au prorata de* employée également par l'article 1009 du Code néerlandais se trouve traduite,

dans le sens de « proportionnellement à » ; ainsi le système *ultra vires* se trouve nettement admis. Enfin le Code Néerlandais. argument de plus en ce sens, plus catégorique que l'article 2.111 français décide au contraire très formellement, dans son article 1153 que les créanciers et les légataires ont le droit de demander la séparation des patrimoines.

IV. *Espagne* (Code civil, livre III, titre III, Ch. II. De l'hérédité, section X, des dispositions et des legs). — Le Code espagnol a très nettement prévu la question et l'a au contraire tranchée dans le sens *intra vires*. En effet, l'article 858 dit : « Le testateur pourra charger de dispositions et de legs non seulement ses héritiers mais encore ses légataires. Ils ne seront obligés d'acquitter la charge que dans la limite de la valeur du legs. » Ainsi la question se trouve tranchée pour le légataire universel ou à titre universel. Mais il doit en être de même pour l'héritier et les articles 887 et 891 nous le laissent entendre : l'article 887 prévoyant le cas d'insuffisance de biens établit l'ordre du paiement des legs et termine en disant que les derniers legs seront payés au *prorata*. Sur ce point aucun doute au *prorata de* signifie bien ici au *prorata* de la masse restant à partager. Et si un doute nous restait il serait levé par l'article 891. « Si, dit cet article, la totalité de la succession est distribuée en legs, les dettes et charges seront supportées par les légataires au *prorata* de leurs avantages à moins que le tes-

tateur n'en ait disposé autrement. » Or, si l'on veut bien songer que le système *ultra vires* exigerait de l'héritier à la fois le paiement des dettes et le paiement de ces legs, il en résulte que l'art. 891 exclue en réalité la solution *ultra vires*.

§ 2. — *Législations Originales.*

Tandis que les précédentes législations ne sont que des reflets ou des variations, des amplifications ou des réductions d'un modèle unique qui est le Code français, il est intéressant d'étudier les législations ayant une source différente afin d'envisager comment en dehors de toute école et de tout préjugé va être solutionnée la question.

I. *Droit Anglais* (1). — Le contraste avec la législation française apparaît surtout sensible moins sur le point précis qui nous occupe que sur l'organisation générale des règles des successions.

L'exécution des dernières volontés du testateur est toujours confiée à un exécuteur testamentaire ou administrateur nommé soit par le testateur, soit par la *Court of Probat* (tribunal laïque fondé en 1857 pour remplacer les juridictions ecclésiastiques, et lui-même fondu en 1873 dans la Haute Cour de jus-

(1) Lehr, *Droit Anglais*, t. II, n^{os} 941 et suivants.

tice, dont il n'est plus qu'une section : Division *o Probat*).

L'exécuteur testamentaire paie d'abord les dettes puis les legs ; si l'actif, après non seulement paiement des dettes mais des droits dus à l'état, est insuffisant pour payer tous les legs, le problème se pose mais il est résolu différemment suivant la nature des legs dont il s'agit. En effet, outre les legs universels *residuary legacies*, le droit anglais connaît trois sortes de legs particuliers : 1^o le legs spécifique « portant sur une partie dûment spécifiée de l'avoir mobilier du testateur » ; 2^o le legs démonstratif « legs d'une somme à prendre sur un fonds déterminé » ; 3^o les legs généraux payables sans spécification sur les « assets » généraux du testateur.

Or, au cas où les legs particuliers ne peuvent pas être intégralement payés, *a fortiori* le légataire universel ne recevra rien des mains de l'exécuteur testamentaire ; les legs généraux eux-mêmes, dans ce cas d'insuffisance des assets, subissent une réduction proportionnelle, tandis que les legs spécifiques et démonstratifs priment ces legs généraux et ne sont primés que par les créanciers, c'est-à-dire que les objets sur lesquels portent les legs ne peuvent être vendus au profit des créanciers qu'après épuisement des « assets » généraux.

Sans vouloir entrer dans le détail, et sans aucune distinction de legs, jamais il ne peut être question

d'obligation *ultra vires* ; la question ne se pose même pas : En effet un exécuteur testamentaire est à la tête d'une masse de biens ; suivant des règles équitables il répartit cette masse entre les ayants-droit ; après l'épuisement de la masse l'exécuteur n'a pour unique obligation que de justifier de sa gestion.

Des fraudes ne sont pas à craindre de la part d'un héritier ou d'un légataire universel puisqu'ils ne détiennent aucun bien ; des lors, toute présomption soit de confusion de patrimoine, soit de fraude, étant écartée, on ne voit pas en vertu de quel principe le droit anglais aurait voulu satisfaire les légataires particuliers coûte que coûte et après l'absorption de tous les biens successoraux, résultat qui n'aurait d'autre intérêt que d'enrichir ceux-ci et d'appauvrir injustement ceux-là. Par l'institution de l'administrateur testamentaire le droit Anglais a non seulement résolu la question dans le sens *intra vires*, bien mieux il l'a supprimée.

II. *Droit Allemand.* — Le droit allemand part d'un principe diamétralement opposé au notre ; à nôtre conception antique de la succession à la personne, il oppose la conception moderne de la succession aux biens, c'est-à-dire que l'héritier représente la masse et non le défunt et n'est en thèse tenu que sur cette masse et jusqu'à concurrence de sa valeur ; il ne peut être indéfiniment tenu qu'après coup par un fait volontaire de sa part : la confusion des deux patrimoines (De la Grasserie, LXX, p. CX).

Telle est la situation de l'héritier ; s'il peut tout comme en droit français, afin d'éviter tout ennui, recourir à l'inventaire, celui-ci du moins ne doit pas être fait dans un délai préfix mais bien dans un délai variable suivant les circonstances et fixé par le tribunal ; cet inventaire, d'ailleurs, qu'il ait été fait ou omis, n'influe nullement en principe sur les obligations de l'héritier qui sont restreintes aux biens en vertu des principes généraux du droit. Le Code allemand n'a pas cru utile de préciser en un article la situation de l'héritier, en cas d'insuffisance de biens, il n'en est pas de même pour le cas de légataire chargé de legs. L'article 2187 est à la fois général et décisif : « Le légataire grevé d'un legs ou d'une charge peut en refuser l'exécution, même après l'acceptation de son legs, dans la mesure ou ce qu'il retire du legs ne suffit pas à cette exécution. » Et l'article 2188 ajoute que dans ce cas « le légataire à moins d'intention contraire du testateur peut réduire proportionnellement les charges qui lui étaient imposées » (1).

Ces deux articles décrètent, dit un auteur, l'abolition des quartes Falcidienne et Trébellienne ; sans doute, mais ils font mieux encore, en protégeant le débiteur de legs dans sa fortune personnelle, ils codifient ce principe d'équité parfois méconnu *Legatum nunquam damnosum*.

(1) Pour le droit allemand, voir traductions de la Grasserie et Melenære.

III. *Droit suisse* (1). — Le Code suisse généralise la solution prévue pour les légataires au Code allemand et de la façon la moins équivoque pose la question et la résout.

Certes, l'obligation du débiteur de legs est personnelle : « Quant à la responsabilité, dit M. Hüber exposé des motifs, nous estimons que le débiteur doit être personnellement tenu de délivrer les legs comme s'il s'agissait d'une dette ordinaire. »

Mais de là à conclure à une obligation indéfinie, il y a un abîme, car M. Hüber ajoute aussitôt : « Mais si le legs excède soit les forces de la succession, soit la libéralité faite à celui qui les doit ou la quotité disponible, on pourra exiger qu'il soit réduit jusqu'à due concurrence. »

Cette conception a été traduite ainsi dans l'article 505 : « Sont réductibles les legs qui excèdent les forces de la succession. les libéralités faites à celui qui les doit ou la quotité disponible. »

Bien mieux l'article 582 accorde aux héritiers ou autres débiteurs de legs, un deuxième avantage : « Les héritiers qui paient après la délivrance du legs des dettes héréditaires à eux inconnues auparavant ont le droit d'exercer une répétition proportionnelle contre les légataires dans la mesure où ils auraient

(1) Huber exposé des motifs, t. II, livre 3, ch. III, legs art. 503 à 509 et avant projet du département fédéral de justice et de police.

pu réclamer la réduction des legs. Les légataires ne peuvent toutefois être recherchés au delà de leur enrichissement au jour de la répétition (1). »

Cet article 582 complète l'article 505; tous deux ils posent hardiment un principe nouveau : la masse répond seule des libéralités du défunt. L'article 505 en assimilant la réduction au cas d'insuffisance de biens à la réduction au cas d'insuffisance de quotité disponible ne fait que traduire un principe d'équité : Puisque, en effet, le *de cujus* ne peut même pas disposer intégralement de son patrimoine par suite de l'existence de la réserve, pourquoi pourrait-il *a fortiori* disposer au delà de son propre patrimoine. Poser ainsi la question c'est la résoudre.

IV. *Russie*. — En cas d'insuffisance de biens pour l'acquittement de tous les legs, ces legs, sauf les legs à destination charitable, supportent une réduction en vertu du droit coutumier local. D'autre part, le droit Romain a gardé en certaines provinces une survivance. En effet, l'héritier testamentaire ou *ab intestat* en Courlande, testamentaire en Livonie a le droit de retenir la quarte Falcidie (Lehr elem. de dr. civil Russe, n° 661 et suivants).

(1) L'héritier ou autre débiteur d'un legs n'est donc en réalité pas même tenu d'une obligation naturelle puisque la répétition est permise.

CONCLUSION

Une conclusion serait une critique contre le silence du Code qui a permis toutes les hypothèses, ouvert toutes les discussions.

En réalité, le but d'une codification devrait être d'empêcher toutes les discussions en prévoyant les conflits d'intérêt, de prévenir toutes les injustices en respectant les droits de chacun :

Pour sauvegarder les droits des légataires le Code devrait exiger seulement un acte authentique tel qu'un inventaire, et non prescrire le bénéfice d'inventaire, « forme spéciale d'opérer la séparation des patrimoines qui n'est quant aux legs (1) prévue par aucun texte législatif » (Planiol).

Pour sauvegarder les droits des légataires universels ou des héritiers le Code devrait contenir un article analogue à l'article 505 du Code fédéral suisse, admettant la réduction des legs en cas d'insuffisance de biens.

(1) Le bénéfice d'inventaire de l'article 802, n'est organisé que pour les dettes.

Pour respecter à la fois les droits des deux parties peut être pourrait-on recourir soit au système de l'administrateur testamentaire à l'instar du droit anglais, soit accepter l'idée nouvelle de succession aux biens, à l'instar du droit allemand.

En attendant ces réformes improbables, il importe dès maintenant de réformer l'interprétation du Code avant de réformer le Code lui-même.

On dira, c'est inutile : La jurisprudence semble avoir tranché définitivement la question ; mais la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas immuable, ni celle des Cours d'appel unanime ; d'ailleurs il semblerait que la jurisprudence a mieux à faire à interpréter le droit écrit dans le code, plutôt que de créer les solutions qui y sont omises. Et la réforme peut se tenter au nom de l'équité et du bon sens.

Sans aller jusqu'à dire avec Delvincourt : « Je regarde un arrêt rendu sur un point de droit comme une autorité très respectable, et je suis très satisfait quand, après avoir établi un principe ou donné une solution, je puis l'appuyer du suffrage de quelque cour, et surtout de la Cour de cassation. Mais comme il est une autorité à laquelle tout doit céder, celle de la loi et de la raison. Je ne balance pas à combattre les décisions qui me paraissent contraires aux dispositions de la loi, bien entendues et bien interprétées. » Il est néanmoins permis de s'inspirer parfois des

phrases que Domat écrivit sur l'interprétation des lois et qui seront notre conclusion :

« S'il arrive, dit-il, que le sens d'une loi, tout évident qu'il paraît dans les termes, conduirait à de fausses conséquences et à des décisions injustes, alors l'évidence de l'injustice qui résulterait du sens apparent, oblige à découvrir par une espèce d'interprétation, non ce que dit la loi, mais ce qu'elle veut et à juger par son intention, quelle est l'étendue et quelles sont les bornes que doit avoir son sens. »

Vu, le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu par le Président de la thèse,
A. WEISS.

Vu et permis d'imprimer.
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
pour le Vice-Recteur Inspecteur de l'Académie

J. COMBARIEU.

TABLE DES MATIERES

—

BIBLIOGRAPHIE	v
INTRODUCTION. — Position et Délimitation de la ques- tion	I
§ I. — Quelle doit être la nature du legs.	6
§ II. — Quel doit être le créancier du legs	7
§ III. — Quel doit être le débiteur du legs	9
§ IV. — Dernière condition nécessaire et suffi- sante pour l'existence du problème	12

PREMIÈRE PARTIE

L'histoire.

Chap. I. — Le Droit Romain	21
Chap. II. — L'Ancien Droit	32
Chap. III. Le Code Civil	47

DEUXIÈME PARTIE

Le droit moderne.

Chap. I. — Solutions tirées de l'équité et des principes généraux du droit.	52
Le Roy	8

Ch. II. — Solutions tirées de l'examen et de la comparaison des textes	66
Chap. III. — La doctrine et ses incertitudes	83
Chap. IV. — La Jurisprudence et ses variations . . .	89
Chap. V. — Aperçu de quelques législations étrangères.	99
CONCLUSION	109

